Begriff, Voraussetzung und Wirkung des Verlöbnisses nach dem BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät

der

Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Arthur Donig

Kammergerichts-Referendar.

Berlin 1905.

Druck von Emil Streisand, Post-Strasse 27.

Referent: **Professor Dr. Bernhöft.**

Meinen Eltern.

Litteraturverzeichnis.

Achilles, Textausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches (Guttentag), 3. Auflage 1901.

v. Amira, Grundriss des deutschen Rechts.

Bartels, Ehe und Verlöbnis nach gemeinem und partikulärem Rechte in der Provinz Hannover, 1871.

Bulling, Die deutsche Frau und das Bürgerliche Gesetzbuch, 1896.

Bunsen, Familienrecht des BGB, 1898.

— Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch, 1896.

Cless, Staat und Familie im Lichte des künftigen deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1899.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Jahrgang III S. 282.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. I. 2. Auflage 1899. II. 2. 3. Auflage 1901.

Cramer, Verlöbnis nach BGB., 1902.

Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Auflage 1895.

Degenkolb, Die Lehre vom Vorvertrag (Archiv für zivilistische Praxis, Band 71 S. 1 ff.)

— Ehe und Verlöbnis.

Dernburg, Pandekten, 5. Auflage.

— Preussisches Privatrecht, 4. Auflage.

Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 256.

Dittenberger, Das Verlöbnisrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich 1899.

Eisele, Der Vorvertrag (Zeitschrift für schweizerisches Recht XXV).

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. I 7. Auflage 1900, II 2. 6. Auflage 1900.

Engel, Das Recht, 5. Jahrgang 1901 S. 534, 560.

Engelmann, Das alte und das neue Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluss des Handelsrechts 1899.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht I 1898.

Fischer-Heule, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar) 1903.

Fraenkel, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1898.

Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts 4. Auflage 1895.

Glück, Erläuterung der Pandekten, Buch 22.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht 1889.

Göppert, Das Eherecht.

Goldmann, Zur Rechtsnatur des Verlöbnisses.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch mit Motiven.
Hanseatisches Gerichtsbeiblatt 1900, S. 37, S. 49.
Hellmann, Das Verlöbnis nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (Deutsche Juristen-Zeitung 1901 S. 217 ff.).
Hinschius, Das Privatrecht der Ehegatten im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Archiv für zivilistische Praxis, Band 74, S. 55 ff.)
Hollwecks, Das Zivilrecht des BGB., Mainz 1900.
Jacobi, Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Juristische Wochenschrift 1902, S. 12.
Koch, Allgemeines Recht (Landrecht).
— Kommentar zum ALR. III. 8. Auflage 1886.
Kohler, Ideale im Recht (Archiv für bürgerliches Recht. Band 5, S. 161 ff.)
Kuhlenbeck, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II, 1. 1900.
Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach den nordgermanischen Rechten des früheren Mittelalters. 1882.
Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des Preussischen allgemeinen Landrechts, 1. und 2. Auflage.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. 3. Auflage 1901, II. 3. Auflage 1900.
Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts, I. (Bearbeitet von H. Meyer) 2. und 3. Auflage 1900.
Mohr, Das Verlöbnis in seiner juristischen Konstruktion und praktischen Bedeutung, 1903.
Mumm, Die Rechte der Verlobten (Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung, 1900 S. 160 ff.)
Nathan, Die juristische Konstruktion des Verlöbnisses.
Opet und **v. Blume,** Das Familienrecht des BGB. (Kommentar).
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1897 ff. (Buch IV bearbeitet von Unzner.)
Puchelt's Zeitschrift für das Bürgerliche Recht, »Französisches Zivilrecht«, Band 32, S. 147.
Rahmdohr, Grundriss für das Studium des deutschen Privatrechts. Das Recht 1902, S. 359.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Jahrgang 1, 2, 5, 40.
Scherer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbnch, Band IV.
— Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich 1899.
v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts II 1898.
v. Scheurl, Noch einige Bemerkungen über das persönliche Eherecht im Entwurf (Archiv für zivilistische Praxis, Band 74 S. 388, 389.)
Schmidt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch IV 1900.
Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte, 1. Auflage.
Schulte, Handbuch des katholischen Erbrechts 1855.
Seufferts Archiv III. Folge, Band 1, S. 256, 153.
— Archiv III. Folge Band 2 S. 21.
Sohm, Das Recht der Eheschliessung 1875.

Stammler, Der Garantievertrag (Archiv für zivilistische Praxis Band 19 S. 1 ff.).
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Buch IV bearbeitet von Engelmann-Staudinger) 1898.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts IV, 1. u 2. Auflage 1884.
Stutz, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem bürgerlichem Recht 1900.
Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik 2. Auflage 1868.
Weigand, Deutsches Wörterbuch 3. Auflage II 1878.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 8. Auflage 1900.

Ausserdem sind benutzt worden

Die Denkschrift zum Entwurf des BGB.; der Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines BGB., Materialien zum Einführungsgesetz, Motive zum Entwurf, Protokolle für die erste Lesung des Bürgerlichen Gesetzbushes und für die zweite Lesung.

Disposition.

		Seite
Einleitung		
I. Verhältnis zwischen Ehe und Verlöbnis	§§ 1—2	11
II. Das deutsche Verlöbnisrecht vor dem Inkrafttreten des BGB.	§§ 3—9	13
Hauptteil		
Erstes Kapitel: Begriff des Verlöbnisses.		
I. Theorien.		
1. Theorie der Tatsächlichkeit des Verlöbnisses	§ 10	18
2. Die Deliktstheorie	§ 11	20
3. Rechtsgeschäftliche Theorien.		
a) Theorie des gegenseitigen Garantievertrages	§ 12	23
b) Theorie des obligatorischen Vorvertrages	§ 13	24
c) Theorie des familienrechtlichen Vorvertrages	§ 14	26
d) Theorie des gemischten obligatorisch-familienrechtlichen Vertrages von Scheurl	§ 15	27
II. Stellung des BGB. zur Frage nach der Konstruktion des Verlöbnisses	§§ 16—17	29
Zweites Kapitel: Voraussetzungen des Verlöbnisses.		
I. Affectus maritalis	§ 18	34
II. Voraussetzung des Verlöbnisses vom Standpunkt des Vertrages	§ 19	34
1. Geschäftsfähigkeit	§ 20	35
2. Erklärung des wahren Willens	§§ 21—24	36
3. Unzulässigkeit fremder Einwirkung	§ 25	42
4. Unzulässigkeit des Verstosses gegen gesetzliches Verbot und gute Sitten	§ 26	46
5. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen	§ 27	46
III. Form des Verlöbnisses	§ 28	47
Drittes Kapitel: Wirkungen des Verlöbnisses.		
I Allgemeines	§ 29	48
II. Die Wirkungen im besonderen		
1. in familienrechtlicher Beziehung	§§ 30—32	49
2. Wirkungen des Verlöbnisses in vermögensrechtlicher Beziehung	§§ 33—35	50
3. Wirkungen des Verlöbnisses in erbrechtlicher Beziehung	§§ 36—37	60

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549210_0039

Motto.

Das Verlöbnisrecht als altes Problem hat seine Aktualität bis zum heutigen Tage bewahrt durch die immer lebendig bleibende Frage, bis zu welchem Umfange moralische Pflichten als Rechtspflichten zu statuieren sind.

Einleitung.

I. Verhältnis zwischen Ehe und Verlöbnis.

§ 1.

Ehe ist die rechtlich anerkannte, vollkommene Lebensgemeinschaft eines Mannes und einer Frau. Die Grundlage der Ehe bildet das natürliche Verhältnis der Geschlechter und die Notwendigkeit ihrer Vereinigung zum Zwecke der Erhaltung der Menschheit. Aber erst das Recht macht dieses Verhältnis zu dem Institut, das wir Ehe nennen. Von einer solchen können wir also nur sprechen, wenn gewisse rechtliche Voraussetzungen gegeben und gewisse Formen, an die sich die Eheschliessung knüpft, erfüllt sind.

Erst die Ehe bringt die Wirkungen hervor, auf welchen heutzutage unser ganzes Familienleben beruht. Wir meinen hiermit besonders die Legitimität der in dieser Ehe erzeugten Kinder und die Zugehörigkeit dieser zur väterlichen Gewalt, sodann die eigenartig geregelten Rechtsverhältnisse der Ehegatten.

Man kann also die Ehe als ein Rechtsinstitut bezeichnen, und zwar ist dieselbe das bedeutendste aller privatrechtlichen Rechtsinstitute. Ist die Ehe doch die Grundlage unsrer heutigen bürgerlichen Gesellschaft geworden! Mit Recht sagt daher Savigny, dass „die juristische Seite des Wesens der Ehe gerade die geringere sei, indem die wichtigere einem ganz andern Gebiete als dem des Rechts angehöre." Fürwahr die Ehe ist von jeher eine der festesten Grundlagen der Staatsordnung gewesen und wird sie immer bleiben. Nächst der Religion ist sie der mächtigste Förderer eines gesunden Staatsorganismus, ja man kann sagen seine festeste Stütze.

§ 2.

Der Eheschliessung geht das Verlöbnis[1]) voran; es hat die Aufgabe, der Ehe die Wege zu ebnen. Die monoganische Ehe bedarf einer Vorbereitung, eben der Zeit des Verlöbnisses. Mohr sagt S. 13: Es erscheint angebracht, dass dem Abschluss der Ehe eine Übergangszeit vorhergehe, eine Zeit, in der die Nupturienten alle Seiten ihres Herzens zur Harmonie des Lebens stimmen, so dass die Ehe nicht empfunden wird als eine Schranke, über die es kein Rückwärts gibt.

Dieser Ansicht sind Kohler u. a.[2]) entgegengetreten. Sie argumentieren so: Es handelt sich weniger um den Ehestand, der vorbereitet werden soll, als vielmehr um den Entschluss in die Ehe zu treten. Jeder Verlobte kann, wenn er nur will, zurücktreten. Er braucht über die Gründe, welche ihm zum Rücktritt Veranlassung gegeben haben, niemand Rechenschaft abzulegen. Das Verlöbnis hat hiernach in keiner Beziehung eine obligatorische Wirkung Es handelt sich nur um eine Probezeit, in welcher es jedem freisteht zu entscheiden, ob die Ehe geschlossen werden soll. In diesem Sinne spricht auch Kohler S. 229 ausdrücklich von einer Prüfungs- und Erprobungszeit[3]).

Dieser Auffassung mus man entgegenhalten, dass sie, wie Nathan sagt[4]), zwar der Individualität den weitesten Spielraum lasse, aber dem deutschen Volksbewusstsein in keiner Weise entspreche. Vergegenwärtigen wir uns doch einmal: Zu welchem Zwecke

[1]) Nathan unterscheidet Verlöbnis als Versprechungsakt und Verlöbnis als Verlobtenverhältnis. Stutz will S. 20, l. c. den Versprechensakt Verlobung nennen. Jedoch lässt auch dieses Wort die Deutung als Verlobtenverhältnis zu.

[2]) Kohler, Ideale im Recht. S. 227. Cless, S. 22 ff.

[3]) Vgl. auch Jacobi, S. 19. Trendelenburg, S. 191 ff. Bülling, S. 68 ff.

[4]) l. c. S. 3.

verlobt man sich? Man hat m. E. zweifellos die Absicht der späteren Eheschliessung. Es hiesse den Ernst einer Institution völlig verkennen, wollte man den Brautleuten zugestehen, man könne sich ohne eingehende Prüfung und sorgfältige Überlegung einfach verloben. Nein, es handelt sich auch nicht um eine Probezeit, sondern vielmehr um ein Stadium der Vorbereitung.[5])

Durch das Verlöbnis wird zwischen den Verlobten schon ein festes Band hergestellt, ein Rechtszustand gebildet, der in seinen Einzelheiten vom materiellen Recht aller Zeiten beachtet, aber erst in der Neuzeit mit peinlicher Akribie bestimmt worden ist.

II. Das deutsche Verlöbnisrecht vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 3.

Das deutsche Verlöbnisrecht war vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches wie wohl kein anderer Teil des bürgerlichen Rechts den Ansprüchen der Zeit nicht mehr gewachsen. Entstanden in einer Epoche, die andere Begriffe von Moral und Recht hatte als die jetzige, hafteten dem deutschen Verlöbnisrecht immer noch zum grossen Teil die unbeugsamen Formen des römischen Rechts an. Zwar haben die Juristen der vergangenen Jahrhunderte sich bemüht, die Rechtsnatur des Verlöbnisses genau zu bestimmen, aber auch ein Böhmer, ein Svavez, ja selbst unsere Reichsgesetzgebung waren nicht imstande, dem alten Gedanken ein neues Gewand zu verleihen. Im Gegenteil, die veraltete Auffassung, die dem Verlöbnis zu Grunde lag, musste das ganze Recht über diese Materie dem Verfall mit grosser Eile entgegenführen.

---

[5]) Dittenberger S. 28 ff. S. 193 ff., Planck, Commentar IV, S. 8., v. Schenze, S. 388, auch Endemann S. 601[12].

§ 4.

Die Reichsgesetzgebung war zuvor bemüht, das überkommene Verlöbnisrecht, den heutigen Ansprüchen anzupassen; aber man kann nicht sagen, dass das Streben nach diesem Ziele mit reicher Frucht gesegnet war; denn durch die Bestimmungen der Zivil-Prozess-Ordnung vom 30. 1. 1877 hat sie bewiesen, dass auch sie es nicht vermag, dies antike Gebilde mit modernem Geiste zu durchwehen.

In welcher Weise versuchte die Reichsgesetzgebung, dem alten Verlöbnisrecht zu helfen? Durch die Zivil-Prozessordnung vom 30. Januar 1877 wurde in dem § 774 und dem § 779 einem Urteil auf Eingehung einer Ehe die Vollstreckbarkeit, die bis dahin möglich war, genommen. Zwar war es vom Standpunkt einer entwickelten Lebensanschauung mit Freuden zu begrüssen, dass dem Verlöbnis diese Kraft genommen wurde. Wo es sich um ein so zartes Band wie die Ehe handelt, da soll der „Zwang des fiskalischen Beamten" fehlen. Indem die Zivil-Prozess-Ordnung dem Verlöbnis die Vollstreckbarkeit nahm, machte es zwar unserem aufgeklärten Rechtsbewusstsein ein Zugeständnis, dem es nicht entsprechen würde, wollte man beim Rechtsverhältnis des Verlöbnisses auch nur einen indirekten exekutorischen Zwang zulassen. Niemand kann dies leugnen; aber indem man an die modernen Postulate diese Konzessionen machte, untergrub man das Fundament der Rechte, für welche die Vollstreckbarkeit eines Urteils auf Eingehung einer Ehe eine conditio sine qua non war. Man liess die anderen Rechte zwar bestehen, soweit sie sich auf die Folgen des Verlöbnisses bezogen, nahm ihnen aber die Grundlage und hatte ein „Etwas, von dem man nicht wusste, was man mit ihm anfangen sollte."

§ 5.

In erster Linie traf diese Bestimmung das Gemeine Recht, welches eine Klage auf Eingehung der

Ehe aus dem Verlöbnis und demnach ein Vollstreckungsurteil auf Eingehung der Ehe zuliess. Ganz im Gegensatz zum Römischen Recht, welches, wie Karlowa in seiner Römischen Rechtsgeschichte II, Seite 176 eingehend beweist, niemals klagbar war.[6])

§ 6.

Nach Gemeinem Recht waren sowohl ein Zwang gegen die Braut als auch gegen den Muntwalt, durch den sie verlobt war, möglich.[7]) Der Zwang gegen die Braut entsprang der Geschlechtsvormundschaft, der Zwang gegen den Verlober war nach Schroeders Meinung Vollstreckungszwang. (Vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 3. Aufl., S. 65 ff.)

§ 7.

Ähnlich war es im altdeutschen Recht. v. Amira (Grundriss des germanischen Rechts, 3. Aufl., Strassburg 1897, S. 112) nennt die Verlobung im alten deutschen Recht einen Vertrag über die gewaltsame Heimführung der Braut. Wenn die Erfüllung von dem Verlober (Muntwalt) verweigert wurde, so war es nach dem Rechte der Nordgermanen dem Bräutigam erlaubt, die Braut eigenmächtig heimzuführen. Nach Amira galt dies noch bis in die spätere Zeit. Bei den Germanen war der Zwang nicht möglich; hier wurde nämlich die Verlobung geschlossen wie jeder obligatorische Vertrag, also durch Bestellung einer Wadiatio. Hierbei hatte also der Gläubiger nur ein Recht auf die Wadiatio, falls der andere Teil seiner Verpflichtung nicht nachkam.[8])

---

[6]) Die Freiheit des Willens war (ebenso wie im Erbrecht) auch in Bezug auf die Eheschliessung gewährleistet. Keine Konventionalstrafen, keine Klagen auf Eingehung der Ehe oder Schadensersatz Vergleiche auch Dernburg, Pandekt III S. 10.

Immerhin waren nach Karlowa l. c. die Verlobten in gesellschaftlicher Beziehung in einem gewissen nahen Verhältnis, dies zeigte sich z. B. in einem Zeugnisverweigerungsrecht.

[7]) Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. III, S. 12.

[8]) Stutz, S. 3, Lehmann S. 49, 116.

Dann hatte auch der Hundertschaftshäuptling das Recht, die Braut dem Bräutigam gewaltsam zuzuführen[9]). Erst später war die Braut selbst Vertragsschliessende. Der Gewalthaber hatte dann nur seine Zustimmung zu geben. Die Meta, d. h. den Kaufpreis bekam jetzt auch nicht mehr die Muntwalt, sondern die Braut als „Wittum". Die Klage auf Eingehung der Ehe ging jetzt nicht mehr gegen den Muntwalt, sondern gegen die Braut.

Nach Stobbe (Lehmann) Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. IV, 3. Aufl., S. 9 war die übliche Form der Eheschliessung der Frauenkauf. Stobbe will erst daneben den Frauenraub als „vielverbreitete Einleitungsform der Ehe" gelten lassen. So auch Mohr S. 15.

§ 8.

Von germanischen Grundsätzen beeinflusst ist das Kanonische Recht. Es unterscheidet zwischen sponsalia de futuro (gleich: Verlöbnis) und sponsalia de praesenti (gleich: Trauung). Es hält die Klagbarkeit des Verlöbnisses aufrecht, allerdings mit gewissen Modefikationen: Unter Ausschliessung des Zwanges waren nur poenae medicinales resp. vindicativae zulässig.[10])

§ 9.

Das Allgemeine Landrecht, welches sich auch von germanischen Grundsätzen gern leiten liess, gestattete die actiio ex sponsu, ohne indessen, wie das gemeine Recht jedes Verlöbnis mit dieser Klage auszustatten. Vielmehr musste das Verlöbnis gerichtlich oder notariell oder von dem Schulzen des Dorfes

[9]) Vgl. ausserdem hierüber Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts IV, S. 17. Amira, nordgermanisches Obligationenrecht I, S. 136, II, S. 662.

[10]) Vgl. Schulte, S. 276, Friedberg, S. 430, v. Scherer II S. 112. Nach Mohr S. 17 ist eine „im Verhältnis zur Exkommunikation sicher durchgehends gelindere Konventionalstrafe" zulässig gewesen.

errichtet sein, wollte man aus ihm ein Recht herleiten. Es stimmt hiermit mit der Verlobung des alten deutschen Rechts (Nordgermanisches Obligationenrecht Band I, S. 270 „Die nordische Brautbefestigung") überein, welche, wie Schroeder (Seite 297) und Amira nachweisen, auch an gewisse Förmlichkeiten geknüpft war. Dem Allgemeinen Landrecht folgten in dieser Beziehung noch einige andere Rechte z. B. das kurhessische.[11]) [12]).

Nach der ratio legis dieser Rechte sollte das einmal gegebene Wort und Versprechen hoch gehalten werden. Lieber die Erzwingung einer Ehe, als die Verletzung der Ehre. Ein Mann, ein Wort. Auf persönliche Neigung wurde, sofern erst einmal der Wille die Ehe einzugehen, geäussert war, ein Wert mehr gelegt. Unter Vernachlässigung dieses idealen Moments sollte nur der einmal erstrebte Erfolg erzielt werden. Ein Formalkontrakt strictissimi iuris! Daher kann es nicht verwundern, wenn Zwangskopulationen in der Zeit des Gemeinen Rechts nicht Selteneswaren.[13]) Welch ein Abstand von unserem BGB., in dieser Hinsicht gewissermassen dem ius gentium der Römer vergleichbar, diesem natürlich billigen, wunderbar durchsichtigen Recht!

[11]) Da die Form des Allgemeinen Landrechts sehr selten beobachtet wurde, erzeugte das Verlöbnis immerhin selten eine Verbindlichkeit. Vgl. Koch, Kommentar S. 21.

[12]) Dagegen nach dem badischen und bremischen Recht erwuchsen beim Verlöbnis für den zurücktretenden Teil in keinem Falle irgend welche Pflichten, die von Rechtswegen hätten durchgesetzt werden können. Vgl. Gesetz für Baden vom 21. Dez. 1869 § 65 ebenso Gesetz für Bremen v. 31. Okt. 1875 § 2.

Der Vollständigkeit halber soll auch das französische Recht erwähnt werden, das eine Klage auf Eingehung der Ehe nicht kennt. Indessen ist dies bestritten. Vgl. Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts III, S. 28. Sehr eingehend auch Dalloz Jurisprudenz générale tome 31, 1854, welches auf das bestrittene Verhältniss der Art. 1107 und 1142 des Code civil eingeht.

[13]) Glück spricht ausführlich hierüber, S. 89.

Mit der Zeit gab man jedoch diese Härte auf; man hatte wohl eingesehen, dass eine Ehe, begründet durch eine Zwangskopulation, nicht dazu angethan sei, „der Ehe die Sakramentsnatur zu erhalten.“ Aber dennoch war es nach Bartels[14]) wenigstens formell möglich, indirekten Zwang und die Herbeiführung der Ehe durch gerichtliche Ergänzung des Ehewillens zuzulassen. Wodurch der moralisierenden Tendenz der Kirche, die im Verlöbnis eine res spiritualis erblickte, Genüge getan wurde.

Um dem Volksbewusstsein entgegenzukommen, erlaubte man in einigen Rechten, dass das Erfüllungsinteresse in anderen das negative Vertragsinteresse eingeklagt werden konnte. Auf keinem Gebiete Einheitlichkeit der Rechtsprechung! Stutz[15]) sagt von dieser Epoche: „In der Tat, das deutsche Verlöbnisrecht vor dem BGB. war eine Ruine. Nicht bei allen Teilen des Gebäudes war der Verfall so gänzlich wie bei dieser Materie. In Trümmern lag das deutsche Verlöbnisrecht.“

Hauptteil.

Erstes Kapitel.

Begriff des Verlöbnisses.

I. Theorieen.

§ 10.

1. Theorie der Tatsächlichkeit des Verlöbnisses.

Die Schwierigkeit, das Problem der juristischen Natur des Verlöbnisses aufzuhellen, bringt es mit sich, dass von den Juristen verschiedene Theorien aufgestellt wurden, um das Wesen und Wirken dieses Rechtsinstituts in logischer Weise zu erklären. Das BGB.

[14]) a. a. O. S. 197. [15]) a. a. O. S. 15.

hat es abgelehnt, eine vollständige Lösung des Problems zu geben, es überlässt vielmehr die grössten Fragen der Wissenschaft zur Entscheidung. Das BGB. bestimmt den Begriff des Verlöbnisses nicht. Es rechnet mit ihm wie mit einer bekannten Grösse, wie auch andere Reichsgesetze.[16])

Zunächst die Theorie der Tatsächlichkeit des Verlöbnisses, besonders vertreten von Matthiass.[17]) Nach ihm ist das Verlöbnis etwas Tatsächliches. Es vollzieht sich nicht durch Willensäusserungen in der Art, dass eine Rechtswirkung, dem Willen korrespondierend, sich an diesen knüpfe. Also: Diese Theorie leugnet, dass das Verlöbniss ein Rechtsgeschäft sei. Daraus folgt, dass das Verlöbnis nicht dem materiellen Recht unterstellt werden darf. Denn das ist klar: Nimmt man dem Verlöbnis die Eigenschaft eines Rechtsverhältnisses, so darf man es auch nicht vom Recht regeln lassen.[18])

Diese Theorie hat ihre Vorzüge und Schwächen. Einmal zeigt sie uns, weshalb man aus dem Verlöbnis weder auf Eingehung der Ehe noch auf das Erfüllungsinteresse klagen darf. Man schliesst eben das Verlöbnis, wie man einen Freundschaftsbund schliesst. Das Verlöbnis ist etwas Tatsächliches, kein Rechtsgeschäft. Aber diese Theorie verkennt ganz und gar den Umstand, dass das Recht das Verlöbniss dennoch

[16]) Z. P. O. §§ 383[1], 408. St. P. O. § 51[1]. R. St. G. B. §§ 52, 54, 257[2], 213, 247, 232[2], 263[4].

[17]) Lehrb. II. § 79, I.

[18]) Aehnlich Bunsen, Einführung III, S. 9. Er leugnet dem Verlöbnis den Charakter eines Rechtsgeschäfts und nimmt zu seiner Erklärung an, es sei ein gegenseitiges Eheversprechen, welches aber nicht geeignet sei, als solches Rechtswirkungen zu erzeugen. § 1298 ff BGB erklärt Bunsen aus der Deliktsnatur (vergl. auch Jacobi Eherecht S. 18; Engelmann S. 635.) des ungerechtfertigten Verlöbnisbruches. Matthiass führt sie zurück auf den Gedanken, dass der Verpflichtete durch sein Verhalten die Massnahmen des Berechtigten hervorrief.

Ueber die Deliktsnatur vgl weiter unten § 11.

berücksichtigt. Es soll hier nur an die C. P. O. §§ 383, 408 und die St. P. O. §§ 51, 76 erinnert werden. Nach diesen Bestimmungen hat der Verlobte das Recht, das Zeugnis zu verweigern, wenn der andere Verlobte Partei oder Angeklagter ist.[19]) Auch St. G. B. § 52 gehört hierher. Bei der Aufzählung der Angehörigen, um derenwillen man sich in mittelbarem Notstand befindet, und bei den anderen Bestimmungen (l. c. § 54, 257, 213, 247, 232), die das Angehörigkeitsverhältnis, sei es als Strafausschliessungsgrund, sei es als Strafmilderungsgrund in Betracht ziehen, jedesmal wird das Verlöbnis erwähnt. Ganz davon zu schweigen, dass das B. G. B. den Erbvertrag und den Erbverzichtvertrag unter Verlobten gleich dem unter Ehegatten begünstigt. Mit Recht fragt daher Stutz: Weshalb hat das Gesetz nicht auch in Sachen des Freundes die Zeugnisverweigerung gestattet, weshalb nicht auch aus dem Verhältnis zu einer befreundeten Person Strafausschliessungsgründe entspringen lassen?

Das Verlöbnis muss also offensichtlich als eine institutio iuris angesehen werden Und da diese Theorie dies nicht tut, ist sie mit Recht abzuweisen.

Bevor wir auf die Theorieen, welche in dem Verlöbnis mehr oder weniger einen Vertrag sehen, eingehen, wollen wir zunächst

§ 11.

2. Die Deliktstheorie,

besonders vertreten von Hellmann (Deutsche Juristenzeitung 1904, S. 217) erörtern.

Hellmann wendet sich dagegen, dass man das Verlöbnis vielleicht als Vertrag auffasse. Man darf nicht in dem grundlosen Verlöbnisbruch den Bruch

[19]) Vgl. auch die Steitfrage ob ein „Verlöbnis zwischen Dirnen und Zuhältern zur Zeugnisverweigerung berechtigt". Für und wider von Dr. Engel und Dr. Lau in der Zeitschrift „Das Recht" 1901, Nr. 21 und 22.

einer Rechtspflicht erblicken. Der Grund der Verpflichtungen liege überhaupt nicht notwendig nur im Vertrage. Auch derjenige verletzt eine Rechtspflicht, der einem Schutzgesetze gemäss § 823[2] B. G. B. zuwiderhandle. Danach seien auch §§ 1298—1300 nur Schutzgesetze, ebenso wie § 858 z. B. Der zu erreichende Schutz gehe darauf, dass das Interesse gewahrt bleibe, das der Verlobte daran habe, nicht getäuscht zu werden.

Hellmann sagt, die Schadensersatzpflicht sei die Folge der in dem Verlöbnisbruch liegenden unerlaubten Handlung. Man habe es mit einer widerrechtlichen Handlung im Sinne des B. G. B. zu tun. Diese Theorie ist meines Erachtens unhaltbar.

Wenn wir schon Hellmann damit Recht geben wollen, dass als widerrechtliche Handlung den Verfassern des I. Entwurfs nur Handlungen gegen absolute Verbotsgesetze, Verletzung absoluter Rechte, Verstösse gegen die guten Sitten vorgeschwebt haben, dass ferner erst durch § 746 des II. Entwufs der (im Verhältnis zum I. Entwurf) erweiterte Deliktsbegriff eingeführt wurde,[20]) so scheitert meines Erachtens Hellmanns Deliktstheorie daran, dass das Gesetz ja garnicht den Verlöbnisbruch als Delikt ansieht. Es steht jedem frei, ein Verlöbnis zu brechen.[21]) Mehr geistreich als richtig erscheint mir daher von Hellmann gesagt zu sein, man müsse § 1298 so ausdrücken: „Ohne wichtigen Grund

---

[20]) Vgl. auch Kommissionsprotokolle S. 2718 ff. über die Interpretation von „ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz".

[21]) Gierke, Entwurf S. 395: „Wenn die Deliktstheorie annimmt, die Schadensersatzpflicht sei die Folge der in dem Verlöbnisbruch liegenden unerlaubten Handlung, so verkennt sie, dass die Deliktshaftung vom Gesetzgeber nicht gewollt, vielmehr wiederholt entschieden als unannehmbar verworfen ist. Ueberdies kann das Gesetz unmöglich im Rücktritt ein Delikt sehen, weil es ihn unbedingt freistellt".

soll ein Verlobter nicht vom Verlöbnis zurücktreten. Unbegründeter Rücktritt verpflichtet zum Schadensersatz."

Weiterhin sieht Hellmann in seiner Theorie insofern einen grossen Vorzug,[22]) dass danach die Anfechtung des Verlöbnisses unmöglich wäre. Dem ist meines Erachtens nicht beizustimmen. Denn Rücktritt und Anfechtung sind so verschiedene Begriffe, in ihren Wirkungen auch so differenziert, dass das eine für das andere zu setzen, nicht angängig ist. Derselben Meinung ist auch Cramer,[23]) der auch darauf noch hinweist, dass grade vom Hellmann'schen Standpunkt, der das Moment der Billigkeit über die Massen betont, es viel angebrachter erscheinen muss, eine Anfechtung der Verlobung nur binnen der Frist § 121 oder § 124 zuzulassen, als nach vielleicht viel längerer Zeit noch den Irrtum, die arglistige Täuschung oder Drohung.[24])

3. Rechtsgeschäftliche Theorieen.

Nach den rechtsgeschäftlichen Theorieen ist das Eheversprechen, das Verlöbnis, als Vertrag anzusehen und demgemäss der Brautstand als ein Rechtsverhältnis. Die Rechtsnatur dieses Vertrages ist jedoch wiederum bestritten. Es lassen sich hier hauptsächlich 4 Theorieen unterscheiden:

a) Theorie des gegenseitigeu Garantievertrages,
b) Theorie des obligatorischen Vorvertrages,
c) Theorie des familienrechtlichen Hauptvertrages.
d) Theorie des gemischten obligatorisch-familienrechtlichen Vertrages.[25])

---

[22]) l. c. S. 22. [23]) l. c. S. 16. [24]) S. 16.

[25]) Nathan, S. 28, Stutz, S. 31. Diejenigen, (insbesondere die Motive IV, S. 3, Prot. I S. 5835), welche die Rechtsfolgen des Verlöbnisses als Billigkeitsnormen ansehen, ohne in eine Prüfung der Rechtsnatur derselben einzutreten, vertreten die sogenannte Billigkeitstheorie; mit dieser ist u. A. eine Erklärung einer juristischen Konstruktion natürlich nicht gegeben, deshalb gehen wir nicht darauf ein. Vgl. auch Hellmann D. J.-Z., S. 217. Jahrg. 1901.

§ 12.

a) Theorie des gegenseitigen Garantievertrages. (Glück.)

Nach der Glück'schen Theorie (Glück, Pandekten, Band 22, S. 386.) ist das Verlöbnis ein Rechtsgeschäft oder genauer gesagt, ein Vertrag. Rechtsgeschäfte nun sind Willenserklärungen zur Ordnung der Rechtsverhältnisse des Erklärenden, gerichtet auf Begründung, Aufhebung oder Abänderung eines Rechtsverhältnisses. Stutz charakterisiert diesen Vertrag als einen materiell unselbständigen, formell-juristisch selbständigen, indem er sich an die Ausführungen Stammlers[26]) anschliesst. Materiell unselbständig insofern, als er nur ein Verhältnis unter Verlobten, nicht aber das Verlobtenverhältnis betreffe, formell juristisch sei er dagegen selbständig. Das Wesentliche bei dieser Theorie des gegenseitigen Garantievertrages ist: Jeder Teil hat für den Schaden aufzukommen, der dem anderen Teile aus den hergestellten tatsächlichen Beziehungen erwachsen könnte. Hierdurch sollen also die Folgen des Verlöbnisbruches erklärt werden. Weiteres ist aus dieser Theorie nicht zu lesen.[27])

Aber, so kann man dann fragen, warum gestattet das Recht den Parteien nicht, eine Haftsumme für den Fall, dass die Eheschliessung unterbleibt, festzusetzen? Man wende nicht ein, dass wir es hier mit einer Sonderbestimmung zu tun haben. Argumentieren wir so, so entziehen wir dem ganzen Gebäude das Fundament diese Konstruktion gibt keine Antwort auf die Bestimmung des B. G. B., dass eine Vertragsstrafe unzuässig sei. Grade das Wesentliche der Verlobung, das Versprechen, künftig die Ehe eingehen zu wollen, bleibt völlig ohne Beachtung. Die Theorie fingiert im Verlöbnis einen Nebeninhalt, den wir schlechterdings verwerfen müssen, denn er ist garnicht vorhanden.

---

[26]) S. 33, ff. [27]) Stutz, S. 48, ff.

Wenn Planck, Kommentar IV, Seite 8, aber dennoch von einem Garantieversprechen spricht[28]), so tut er dies meines Erachtens nur in dem Sinne, dass als Garantie bei Ausübung der Rücktrittsbefugnis von dem zurücktretenden Teil der Schaden ersetzt werden muss, den der andere in Erwartung der Eingehung der Ehe gehabt hat.

§ 13.

b) Theorie des obligatorischen Vorvertrages.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass weitaus die grösste Anzahl der Juristen in dem Verlöbnis einen Vertrag sieht, also die Verlöbniswirkung als Vertragswirkung betrachtet.[29]) Schon die Erklärung des Florentinus: „Sponsalia sunt mentio et repromissio futurarum nuptiarum" und auch das altdeutsche Wort (Endemann, S. 599): „Was der Mann gelobt, ist er schuldig mit Recht", deuten in derselben Weise das Wesen des Verlöbnisses. Ähnlich argumentierte Böhmer, der Vertreter des Naturrechts (vgl. Sohm das Recht der Eheschliessung, S. 257): „Das Verlöbnis ist als ein Vertrag aufzufassen, gerichtet auf den Abschluss eines anderen Vertrages, nämlich des Eheschliessungsvertrages; das Verlöbnis erscheint mithin als ein Vorvertrag, in Verhältnis zu welchem die Eheschliessung als Hauptvertrag erscheint". Böhmer nannte das Verlöbnis ein pactum de contrahendo matrimonio. Die Ansicht war auch in der späteren gemeinrechtlichen Theorie und Praxis herrschend, sogar bis in die jüngste Zeit.[30])

[28]) Dieses Garantieversprechen erzeuge zwar kein Klagerecht, wohl aber die schwächeren Wirkungen der §§ 1298 ff. Vgl. Plancks Ansicht über culpa in contrahendo ibid.

[29]) Diese Ansicht vertreten: Fränkel, S. 2, Mayer-Reis I, S 6, Mumm, S. 161. (Spricht jedoch nur von „vertragsähnlichen Wirkungen".) Planck, Kommentar IV, S. 8. Scherer, S. 3. Kuhlenbeck, Handkommentar II, S. 2. Staudinger, Kommentar IV, S. 3. u. a.

[30]) R. G. E. 30. Sept. 1897. Band 39, S. 188. „Nach gemeinem deutschen Recht ist die Verbindlichkeit des Verlobten zur

Man kann nicht verkennen, dass in dieser Auffassung, die also in dem Verlöbnis einen obligatorischen Vorvertrag sieht, ein grosser Vorzug enthalten ist. Böhmers Definition ist bestimmt und scharf. Aber sie krankt an einem Fehler: Es braucht ja garnicht zum contrahere zu kommen. Und darauf achtet auch unserer Meinung nach Stutz zu wenig, wenn er bei der Beurteilung der Böhmer'schen Theorie sagt: „Wie einfach in dem Verlöbnis einen zweiseitigen Vertrag zu sehen, welcher die Vertragschliessenden verpflichtet, mit einander zur Eheschliessung mitzuwirken! Wenn nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden kann, so sei dies eine Sonderbestimmung des positiven Rechts". Soweit darf sich aber unseres Erachtens nicht die Theorie von der Praxis entfernen.

Das heisst nichts anderes als den obligatorischen Vorvertrag ganz und gar illusorisch machen.

Aber noch mehr! „Jeder Vorvertrag ist ein Sicherungsgeschäft; die aus ihm Berechtigten wollen sich den künftigen Abschluss des Hauptvertrages sichern, der jetzt noch nicht möglich ist oder ihnen noch nicht erwünscht ist. Dieser Zweck kann aber nur dadurch erreicht werden, wenn der Gläubiger für den Fall, dass er den Abschluss nicht erzwingen kann, wenigstens den Geldwert dessen erlangt, was er infolge des Abschlusses gehabt hätte". (Eisele, Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 25, S. 24.) Das ist das Wesen des Vorvertrages, dass er denjenigen, der sich weigert, den Hauptvertrag einzugehen, obligatorisch dem anderen Teil zum Schadenersatz verpflichtet. Und nun im B. G. B.! Gesteht das B. G. B. dem Verlöbnis das Erfüllungsinteresse zu? Nein, und deswegen ist die

---

Eheschliessung eine vertragsmässige Obligation wie irgend eine andere, wenn sie auch zunächst nicht eine vermögensrechtliche, sondern familienrechtliche Leistung zum Gegenstande hat. Vgl. auch Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, S. 1194.

Theorie des obligatorischen Vorvertrages auf das Verlöbnis nicht mehr anwendbar! Gründe formaljuristischer Natur sprechen dagegen. Zum selben Resultat kommen Jacobi, S. 184, Endemann, Einführung II, S. 459, Matthiass, Lehrbuch II, § 79 I, S. 194, Stutz, S. 35.

§ 14.

c) Theorie des familienrechtlichen Hauptvertrages von Stutz.

Stutz sieht in dem Verlöbnis[31]) nicht ein erst in der Zukunft zu erfüllendes Versprechen, sondern eine Form, in welcher die Verlobten eben nur Verlobte sind und sein wollen. Das Verlöbnis ist ihm »die gegenseitige Erklärung zweier Personen verschiedenen Geschlechts, dass sie mit einander in bräutliche Lebensgemeinschaft treten wollen.« Der Erfolg tritt ipso jure ein, es bedarf nicht erst einer »Erfüllung.« Die beiderseitigen Verpflichtungen haben ihren Grund in dem familienrechtlichen Verhältnisse, in welchem die Verlobten stehen: Hierin ist vornehmlich die Verlöbnistreue zu sehen. Diese sei nicht etwa eine Folge des Vertrages, sondern »eine von selbst gegebene Reflexwirkung« des neu begründeten Familienstandes.[32]) [33])

---

[31]) Stutz unterscheidet Verlöbnis in Brautschaft und Verlobungsakt. Wohl etwas zu weit gehend, denn Verlobung und Brautschaft stehen sich nicht koordiniert gegenüber, sondern stehen zu einander in einem Folgeverhältnis, sodass die Brautschaft als Vorbedingung die Verlobung hat. Die Verlobung lässt die Brautschaft entstehen. Daher muss durch die Theorieen, welche sich mit der Brautschaft beschäftigen, auch die Rechtsnatur des Verlobungsaktes umschlossen werden. Eine Teilung war meines Erachtens nicht nötig. Vergl. Cramer S. 5.

[32]) Stutz, S. 42, ff. Vgl. auch Ehrlich S. 177, ähnlich wie Stutz.

[33]) Vertreter dieser Theorie sind zum Teil mit Abweichungen: Bartels, S. 2 ff. — Habicht, S. 551 ff. — Leske, S. 26. — Cosack S. 426

Auch Endemann (Einführung Bd. II, § 151) erblickt in dem Verlöbnis einen familienrechtlichen, die Ehe vorbereitenden Vertrag, durch den sich die Kontrahenten die Eingehung der Ehe versprechen. Ebenso Schmidt-Habicht S. 3

Vor allem verkennt Stutz den Zweck des Verlöbnisses. Es ist nicht, wie er meint, nur darauf gerichtet, in eine bräutliche Lebensgemeinschaft zu treten, sondern die künftige Ehe schwebt den Verlobten beim Abschluss vor. Dabei ist es natürlich gleichgiltig, ob die Verlobten sich ausdrücklich die Eheschliessung versprechen. Bei Stutz ist das Verlöbnis Selbstzweck, während es unseres Erachtens nur Mittel zum Zweck sein sollte. Die künftige Eheschliessung, nicht der Brautstand ist das Ziel der Verlobten. Stutz's Theorie wird aber auch durch seine eigene Definition unmöglich gemacht. Die Verlobten treten in »bräutliche Lebensgemeinschaft«, sagt er. Nathan S. 67 sagt, dies sei nichts Anderes, als wenn zwei Personen zu einer gemeinsamen Reise die erforderlichen Vorbereitungen treffen. Wenn sie nicht wirklich die Reise beabsichtigen, könne es sich auch nicht um »Reise«vorbereitungen handeln. Ebenso beim Verlöbnis. Wenn nicht das Ziel der Ehestand ist, warum spricht Stutz von »Brautstand«, warum nicht von einem Liebesverhältnis? Brautleute wären demnach garnicht zu unterscheiden von solchen Personen, die nur eine vorübergehende Liebschaft miteinander haben. Verlobungsanzeigen und Ringewechseln sind keine untrüglichen Zeichen des Verlobtseins.

Der Versuch von Stutz kann nicht zum Resultat führen Seine Theorie krankt an einer Überschätzung des Brautstandes. Was wir als Ziel betrachten, nämlich die Eingehung der Ehe, ist ihm nur eine notwendig eintretende Folge der Gegenwart. Und daran scheitert die Stutz'sche Theorie.

§ 15.

d) Theorie des gemischten obligatorisch-familienrechtlichen Vertrages von v. Scheurl.

v. Scheurl sagt: »Das Rechtsgeschäft des Verlöbnisses ist zwar das Versprechen künftiger Eheschliessung. Das aus dem gültigen Verlöbnis entstehende

Rechtsverhältnis ist zugleich ein obligatorisches und familienrechtliches, d. h. ein solches, das aus gegenseitigen Rechten der Verlobten an einander besteht, diese bedeuten inhaltlich die Verlöbnistreue im Gegensatz zur Vertragstreue. Diese besteht in der gegenseitigen Verpflichtung getreuer Erfüllung der Vertragsverbindlichkeiten, also auch in der Verpflichtung zur Enthaltung solcher Handlungsweise, die die Erfüllung zu nichte macht, wie z. B. beim Verlöbnis die Rücktrittshandlung. Zu dieser obligatorischen Bindung gesellt sich die Treue, die sich die Verlobten gegenseitig schulden. Sie bedeutet vornehmlich ein solches Verhalten gegen einander, dass sie sich bereits als mit ihrer ganzen Persönlichkeit einander angehörig betrachten, trotz äusserlich von einander getrennter Lebensführung, indem ihre Vereinigung zu gemeinsamer Lebensführung und spätere geschlechtliche Verbindung der Zukunft vorbehalten ist. Die obligatorische Natur des Verhältnisses zeigt ihren Inhalt in der gegenseitigen Verpflichtung zur Handlung der Eheschliessung.

Das ungefähr ist die Deduktion der Scheurl'schen Theorie, welche als die annehmbarste bezeichnet wird. Und mit Recht; sie hat besonders den Vorzug, dass sie auf das Leben und seine Anforderungen weise Rücksicht nimmt. Ein reines Obligationsverhältnis ist m. E. nicht recht annehmbar; man kann die Verlobten nicht als Gläubiger und Schuldner im gewöhnlichen Sinne bezeichnen, das Treueverhältnis des Brautstandes dürfte in seiner besonderen Eigenart auch nicht übergangen werden. Aber dennoch besteht zwischen den Brautleuten wie bei der Ehe ein gewisses Kontraktsverhältnis, jedoch muss man sich vergegenwärtigen, dass, wie Dittenberger l. c. S. 59 sagt, die Verlobten nicht lediglich durch die Kette der obligatorischen Verpflichtung aneinander gefesselt sind, sondern ausserdem durch das zarte Band des Braustandes umschlungen werden.

Wir haben hier eine Theorie, die, wie einer ihrer Lobredner sagt, nicht der juristischen Konstruktion zuliebe mit verbundenen Augen am Hauptinhalt des Verlöbnisses vorübergeht, sondern ihn miterfasst. Scheurl's Auffassung entspricht auch derjenigen des Reichsgerichts im vollsten Masse. »Die Verlobten als solche stehen sofort in einem dauernden persönlichen Rechtsverhältnis besonderer Art zu einander, welches in rechtlicher Beziehung freilich eine viel geringere Bedeutung hat als die Ehe«. Dies ist die familienrechtliche Wirkung des Verlöbnisses. (Entscheid. d. VI. Ziv.-Sen. vom 11. I. 92).[34]) [35])

II. Stellung des BGB. zur Frage nach der Konstruktion des Verlöbnisses.

Seit der Einführung des BGB. ist der Kampf um die Vertragsnatur des Verlöbnisses von neuem entbrannt. Teils sieht man in dem Verlöbnis einen Vertrag, teils ein frei lösbares Ehegelöbnis (Kohler).

§ 16.

Nach dem Vorentwurf hatte das Verlöbnis ganz wie im badischen und bremischen Recht gar keine rechtliche Wirkung, es sollten nur die allgemeinen Bestimmungen betreffend den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen zur Anwendung kommen (vgl. Stutz S. 9 — Dittenberger S. 18). Nun hatte aber der Verfasser des Vorentwurfs das Verlöbnis definiert als einen »auf die künftige Eheschliessung gerichteten Vertrag«. Das war formalistisch und doktrinär. Denn wenn man das Verlöbnis als einen Vertrag ansieht, dann muss man auch das ganze Institut von diesem Gesichtspunkte aus behandeln.

[34]) Vgl. ausserdem Entsch. d. R.-G. in Ziv.-Sachen Bd. 20, S. 334, Bd. 23, S. 177, Bd. 29, S. 98.

[35]) Aehnlich argumentieren: Achilles § 1297 Vorbemerkung. Hollwechs S. 5 ff. (aber einseitig kirchlich-katholisch!) Cosack S. 404 ff. Staudinger S. 3 ff. Kuhlenbeck S. 2 ff. Scherer S. 3 ff

Das empfand auch die erste Kommission. Sie argumentiert so: Die Ehe ist ein sittliches Verhältnis und darf nicht als eine Quelle für vermögensrechtliche Vorteile behandelt werden. Sie zweifelte daran, im Verlöbnisbruch ein Delikt erblicken zu dürfen, da das Verlöbnis als solches für unverbindlich erklärt und der Rücktritt freigestellt wurde. Man lehnte den Standpunkt: Der Verlöbnisbruch ist eine unerlaubte Handlung, zwar ab, gab aber keine Antwort auf die Frage nach der juristischen Konstruktion. Deshalb setzte man genau den Schadensersatzanspruch fest: »Ersatz des Schadens, welcher dadurch entstanden ist, dass in Erwartung der Eheschliessung Aufwendungen gemacht oder Verbindlichkeiten eingegangen sind, es sei denn, dass ein wichtiger, den Rücktritt rechfertigender Grund vorlag.« Lag der Grund des Rücktritts in einem, dem anderen Verlobten zur Last fallenden Verschulden, so ist dieser dem Zurücktretenden und dessen Eltern zum Schadensersatz verpflichtet (§ 1228).

Dagegen, dass der erste Entwurf in § 1227 erklärte, eine Verbindlichkeit zur Schliessung der Ehe werde durch das Verlöbnis nicht begründet, wandte sich Gierke in seiner Kritik des ersten Entwurfs S. 395 ff. Die Auffassung des ersten Entwurfes steht mit der Volksüberzeugung nicht im Einklang.

Die Kommission für die zweite Lesung nahm die Frage nach der Rechtsnatur des Verlöbnisses wieder auf. Wenn man die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung IV S. 1 ff. liest, so erkennt man, wie konträr die Ansichten in dieser Beziehung waren. Teils wurde gesagt, aus sittlichen Gründen dürfe man im Verlöbnis nicht eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung zur Schliessung der Ehe sehen. »Der Zurücktretende habe durch den Abschluss bei dem anderen Teile eine Erwartung hervorgerufen und diese Erwartung dadurch getäuscht, dass er wegen des Mangels einer ehelichen

Gesinnung zurücktrete«. Dagegen wurde wieder die Vertragsnatur des Verlöbnisses von anderer Seite verfochten.

Eine Einigung konnte nicht erzielt werden. Man überliess die Lösung des Problems der Wissenschaft und begnügte sich mit einer neutralen Definition:

»Aus dem Verlöbnis kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden«. § 1203 BGB.

Damit war man Gierke und Hinschuis, der Gierke's Ansicht noch schärfer zum Ausdruck gebracht hatte,[36]) nicht entgegen gekommen.

Die Reichstagskommission stellte sich auf den Standpunkt des zweiten Entwurfs: »Die Verpflichtung, ein Verlöbnis auszuführen, zu einer wenn auch nicht klagbaren Rechtsverpflichtung zu machen, dafür liege kein Grund vor«. Mit geringen Änderungen wurde der zweite Entwurf Gesetz.

§ 17.

Das BGB. nimmt keine Stellung zu dieser Kontroverse Es sagt weder, wann und unter welchen Voraussetzungen ein Verlöbnis vorliegt, noch beantwortet es die Frage, ob das Verlöbnis ein Rechtsgeschäft oder genauer gesagt, Vertrag ist oder nicht. — Mit Rücksicht darauf, dass aus dem Verlöbnis nicht auf die Eheschliessung geklagt werden kann, hat man die Vertragsnatur bestritten. Leugnet man diesen Charakter des Verlöbnisses, so werden die allgemeinen Vorschriften über Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung und Verträge (§ 104 u. s. w.) auf die beiderseitigen Erklärungen nicht anwenbar sein.

Es fragt sich nun, wie man das Verlöbnis im Sinne des BGB. konstruieren will. Wenn kein Vertrag was dann! Man müsste dann zweifellos jedes tatsächliche Eheversprechen als Verlöbnis gelten lassen.

[36]) Personenrecht S. 55.

So wäre ein Geschäftsunfähiger imstande, mit Rechtswirksamkeit ein Verlöbnis einzugehen. Und was tritt ein, wenn der Geschäftsunfähige nachher vom Verlöbnis zurücktritt, oder der eine Teil zurücktritt, weil der andere geschäftsunfähig ist?

In einer Beziehung ist im BGB. ein grosser Fortschritt zu erblicken: Das BGB. hat der Ehe den spekulativen vermögensrechtlichen Charakter genommen, dadurch, dass es die Erfüllungklage und die Klage auf Erfüllungsinteresse ausschloss und die Vereinbarung einer Konventionalstrafe für nichtig erklärte.

Wir werden weiter unten sehen, dass die Wirkungen des Verlöbnisses sich darauf beschränken, gewisse Folgen des unberechtigten Rücktritts zu statuieren. Und nun kommt das Entscheidende bei dieser ganzen Streitfrage: Diese Folgen werden nach § 1298 III nicht zu präsumieren sein, wenn für den Rücktritt ein wichtiger Grund vorliegt.

Wir folgern nun so:[37]) Nehmen wir an, das Verlöbnis sei kein Vertrag, dann werden dieselben Umstände, die, wenn wir das Verlöbnis als Vertrag ansehen, die Rechtsverbindlichkeit des Vertrages in Zweifel stellen würden, im Sinne des § 1298 »wichtige Gründe« sein. Ein Beispiel möge diese Deduktion näher illustrieren. X hat sich mit der Y verlobt. X tritt von dem Verlöbnis zurück, da, wie er erfahren hat, die Y geschäftsunfähig ist! Trifft ihn eine Entschädigungspflicht? Gehen wir von der Vertragsnatur des Verlöbnisses aus, so ist, da Y geschäftsunfähig ist, kein Verlöbnissvertrag zustande gekommen. Leugnet man die Vertragsnatur, so liegt in der Geschäfts-

[37]) Dies ist auch die Ansicht von Stutz S. 62 ff. Unzner bei Plank IV S. 8, 9. Schmidt S. 9 No. 2 a S. 13. V. Endemann § 151 N. 14 und N. 4. Cosack-Lehmann, das b. R. I. S. 243 N. 3.

unfähigkeit ein »wichtiger Grund« zum Rücktritt im Sinne des Gesetzgebers.[38])

Wir sehen also, dass man bei dieser Streitfrage von zwei verschiedenen Standpunkten ausgehen kann, aber beide Male zum selben Ziele gelangt.

In der Theorie haben wir oben bereits unseren Standpunkt präzisiert. Wir halten die Vertragsnatur des Verlöbnisses aufrecht.

Muss ein Verlöbnis der Eheschliessung vorausgehen?

Auch um diese, zum Begriffe des Verlöbnisses wichtige Frage, hat sich ein Streit entsponnen.

Die Ehe ist die Vereinigung eines Mannes und einer Frau, die, vom Recht als solche anerkannt, eine dauernde Lebensgemeinschaft zum Zwecke haben soll.[39])

Verlöbnis ist das Uebereinkommen in Vertragsformen zwischen Mann und Frau, eine Ehe in diesem Sinne schliessen zu wollen.[40])

Nach der Fassung des BGB. muss man annehmen, dass jeder Eheschliessung ein Verlöbnis vorherzugehen hat. Die §§ 1317 und 1318 (Mitwirkung des Standesbeamten), die von dem wesentlichen und nicht wesentlichen Ordnungsvorschriften bei der Eheschliessung handeln, sprechen von den »Verlobten«, woraus klar hervorzugehen scheint, dass ein Verlöbnis die Vorbedingung der Eheschliessung ist.

---

[38]) Immer ist dies jedoch nicht der Fall. Wenn X bei dem Verlöbnis wusste, dass die Y geschäftsunfähig war und diese dann später geschäftsfähig wird, dann wird er sich auf die beschränkte Geschäftsfähigkeit als wichtigen Grund nicht berufen können. Ebenso liegt der Fall, wenn die Y beschränkt geschäftsfähig (minderjährig) war und der gesetzliche Vertreter das Verlöbnis nicht genehmigt hat

[39]) In Anschluss an D. 23_2 1 cfr. Heilfron, Familienrecht S. 6 Anm 2.

[40]) Wie Weigand Bd. II näher ausführt, kommt »Verloben«, sich durch Gelübde binden im Mittelhochdeutschen erst seit dem 15. Jahrhundert vor.

Zweites Kapitel.

Voraussetzungen des Verlöbnisses.

I. Affectus maritalis.

§ 18.

Es muss bei jedem Verlöbnis auch wirklich die Absicht bestehen, später eine Eheschliessung folgen zu lassen, ob in absehbarer oder unabsehbarer Zeit ist nicht notwendige akzessorische Bestimmung.

Es muss also das vorhanden sein, was die Quellen in der lex Julia et Papia Poppaea: Affectus maritalis genannt haben.

Vgl. auch unten Mentalreservation, Simulation, Scherz.

II. Voraussetzungen des Verlöbnisses vom Standpunkt des Vertrages.

§ 19.

Da wir das Verlöbnis als Vertrag ansehen im Sinne eines privatrechtlichen Rechtsgeschäfts mit abgeschwächter Wirkung wegen des Fehlens der mittelbaren und unmittelbaren Erzwingbarkeit,[41]) müssen wir auch die gleichen Voraussetzungen, die für jeden Vertrag gelten, für das Verlöbnis in gleicher Weise als bindend betrachten:

1) Der das Verlöbnis Eingehende muss geschäftsfähig sein;

2) die Willenserklärung muss dem wahren Willen des Erklärenden entsprechen;

3) auf den Willen des Erklärenden darf nicht in unzulässiger Weise eingewirkt sein;

---

[41]) Auch aus einem vor dem 1. I. 00 geschlossenen Verlöbnis kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden. RG. vom 14. 11. 01. Juristische Wochenschrift 1902, S. 112.

Ein nach früherem Recht formungültiges, nach dem 1. 1. 00 fortgesetztes Ehelöbnis ist nicht von Anfang an als gültig zu erachten Entsch. des KG. 8 1. 02 für Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 02. Bd. 4, S. 82.

4) das Verlöbnis darf nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstossen

1. Geschäftsfähigkeit.

§ 20.

Zur Eingehung eines rechtsgiltigen Verlöbnisses sind daher unfähig.

a) Die Geschäftsunfähigen (vergl. § 104, 105 BGB.)
b) Die beshränkt Geschäftsfähigen (vergl. § 106, 114 BGB.), sofern der gesetzliche Vertreter die Genehmigung versagt.

An dieser Stelle wollen wir noch die Frage erörtern, ob ein Vormund oder dessen Kinder sich mit dem Mündel rechtswirksam verloben können, solange die Vormundschaft dauert. Dies ist m. E. zu verneinen.

Wenn auch das BGB. hierüber nichts Besonderes bestimmt, so können wir unsere Behauptung jedoch durch § 181 und § 1795 I BGB. stützen. Hier wird bestimmt, dass der Vormund den Mündel nicht vertreten kann bei einem Rechtsgeschäft zwischen ihm selbst oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und andererseits dem Mündel. § 37 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. 2. 1875, welcher die Eheschliessung jener Personen während der Dauer der Vormundschaft nicht zuliess, kann nicht herangezogen werden, da diese Bestimmung durch Art. 46 I EGBGB. aufgehoben ist.

Wohl aber ist es möglich, dass dem Bevormundeten ein Pfleger ad hoc, eben zum Zwecke der Eingehung des Verlöbnisses[42]) mit dem Vormund bestellt wird, der dann mit dem Vormund kontrahiert. (Vergl. auch § 1794, § 181 zusammen mit 1795; hierüber vergl. Fischer-Henle § 1795, Anmerk. 1 und H. Neumann BGB. § 1795 Anmerk.)

---

[42]) Vergl. Cramer S. 27.

2. Die Erklärung des wahren Willens.

Die Willenserklärung muss aufrichtig gemeint sein, sie muss dem wahren Willen entsprechen.

Die Willenserklärung,[43]) das Verlöbnis eingehen zu wollen, ist nichtig,

a) wenn die Erklärung nur zum Schein abgegeben wird (§ 117);

b) wenn sie nicht ernstlich gemeint ist (§ 118) Sie ist anfechtbar,

c) wenn ein Irrtum unterlaufen ist (§ 119).

§ 21.

a) Das zum Schein geschlossene Verlöbnis.

Das Verlöbnis ist also nichtig, wenn es nur zum Schein eingegangen wird. Der Fall kann leicht eintreten, dass ein Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung vorhanden ist. Man erklärt, ein Verlöbnis eingehen zu wollen und denkt nicht daran, diesem Verlöbnis die Ehe folgen zu lassen, ein Fall der im Leben nur zu oft sich ereignet.

Hier können wir wiederum verschiedene Möglichkeiten ins Auge fassen.

Derjenige, der ein Verlöbnis nur zum Schein eingeht, kann täuschen wollen

a) den Erklärungsempfänger,

b) einem Dritten.

Im ersteren Falle haben wir es mit der Mentalreservation, im zweiten mit der Simulation zu tun.

Eine Mentalreservation wird also vorliegen, wenn X mit Y ein Verlöbnis schliesst, dieses aber von vornherein nicht halten will. Er behält sich insgeheim vor, das Erklärte nicht zu wollen. Er ist sich klar darüber, dass zwichen Willen und seiner Erklärung ein Zwiespalt

[43]) Hier ist noch Jacobis Ansicht (das persönliche Eherecht 2. Aufl S. 19f.) zu erwähnen; zwar hält er das Verlöbnis nicht für einen Vertrag, will es aber als gegenseitiges Eheversprechen den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen unterwerfen. § 1298 ff seien vom Standpunkt der culpa in contrahendo zu erklären.

besteht, er spricht jedoch nicht darüber, um dem Verlöbnis nicht den äusserlichen Charakter eines Rechtsgeschäftes zu nehmen. Es würde allem Recht hohnsprechen, wollte man erlauben, dass sich jemand auf seinen eigenen Betrug berufen dürfte. Demgemäss bestimmt BGB. § 116: »Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen«.

Es wäre nun noch ein anderer Fall, der mit diesem zusammenhängt, möglich; z. B. X geht mit Y ein Verlöbnis ein. Auf Seiten des X liegt Mentalreservation vor. Y hat hiervon zufällig Kenntnis erhalten. Ist hier dennoch ein Verlöbnis im Sinne des BGB. zu stande gekommen? Man muss dies verneinen; denn die Willenserklärung des X ist nichtig, wenn der Erklärungsempfänger, die Y, den Vorbehalt kennt (vergl. § 116 BGB.; ebenso Stutz S. 62, vergl. auch Cosack II, S. 468). Womit wir nicht gesagt haben wollen, dass dies auch bei der Eheschliessung gilt. Man wird im Gegenteil aus dem Umstand, dass in den §§ 1323 fg. die im Sinne des BGB. allein möglichen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe der Eheschliessung aufgezählt sind, und in diesen der Mentalreservation keine Erwähnung getan wird, schliessen müssen, dass die Mentalreservation bei der Eheschliessung auch dann von keiner Bedeutung ist, wenn sie dem anderen Teil bekannt ist oder sein musste. (Vergl. hierüber Cosack l c.[44]).

Ebenfalls nichtig ist eine Erklärung, welche ein Verlöbnis begründet, das uns als simuliertes Rechtsgeschäft entgegentritt, bei dem also ein Dritter getäuscht werden soll. Der Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung ist hier beiden bekannt. Im gegenseitigen Einverständnis, um vielleicht bei einem Dritten durch die Täuschung etwas zu erreichen, wird die Nicht-

[44]) Früher sehr bestritten cf. c. 26. X. de sponsal 4. 1.

übereinstimmung der Erklärung mit dem wahren Willen verdeckt.

§ 117 sagt in Bezug auf das simulierte Rechtsgeschäft: Wird eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig.

Daraus folgt also, dass eine Verlöbniserklärung, die X der Y mit ihrem Einverständnisse nur zum Schein abgiebt, nichtig ist. Folgen können sich in rechtlicher Beziehung nicht daraus ergeben, da man das Verlöbnis sowohl unter den beiden Parteien als auch im Verhältnis zu Dritten als nicht vorhanden annehmen muss.

b) Das nicht ernstlich gemeinte Verlöbnis. (Scherz).

§ 22.

Nichtig wird ebenfalls ein Verlöbnis sein, das nur zum Scherz eingegangen ist. Es liegt hier dem Erklärenden garnichts daran, den Erklärungsempfänger, wie bei der Mentalreservation, oder einem Dritten, wie bei der Simulation, zu hintergehen. Nehmen wir z. B. an, X verlobt sich mit der Y in einem Theaterstück, dann darf er mit Fug und Recht annehmen, der Mangel der Ernstlichkeit dieser Willenserklärung werde nicht verkannt werden. BGB. § 118 erklärt solche Willenserklärungen für nichtig. Es fragt sich, ob dem Gegner der Mangel der Ernstlichkeit klar war. Aus der Fassung des § 118 und aus der ratio legis folgt, dass es ohne Belang ist, ob der Gegner die Erklärung als Scherz oder Ernst erkannt hat. Nur wird man ihm den Schutz des § 123 BGB. zugestehen müssen, d. h wenn er, auf die Giltigkeit des Vertrages trauend, Schaden erleidet, wird er von dem anderen das negative Vertragsinteresse beanspruchen können, wobei jedoch Voraussetzung ist, dass er nach der ganzen Sachlage hat annehmen dürfen, es sei dem anderen ernst mit seiner Erklärung, das Verlöbnis eingehen zu wollen.

c) Das unter einem Irrtum geschlossene Verlöbnis.

§ 23.

Irrtum in der Erklärung ist vorhanden, wenn der Erklärende eine Erklärung abgiebt, deren Inhalt über das hinausgeht, was er eigentlich sagen will; z. B. ein Ausländer, der der deutschen Sprache nicht ganz mächtig ist, will einer Dame sagen, dass er sie liebe, verwechselt aber die Begriffe und sagt, er wolle sich mit ihr verloben; sie willigt ein. Bei diesem Irrtum über den Inhalt ist die Erklärung selbst gewollt; der Erklärende ist sich aber nicht klar darüber, was seine Erklärung rechtlich bedeutet.

Nicht jeder Irrtum zieht als solcher Rechtsfolgen nach sich; nur der »erhebliche« Irrtum (vergl. Denkschrift S. 18; Motive I, 196).

Derjenige, der die Erklärung abgibt, »kennt« die »Sachlage« nicht und befindet sich deshalb im »Irrtum«. Er kann, sofern er bei der Abgabe der Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war, dieselbe anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. (Vgl. Neumann BGB. § 1298 II, § 119).

Als erheblich gilt nach § 119 II der Irrtum über alle im Verkehr als wesentlich angesehenen Eigenschaften der Geschäftsparteien.

Der Irrtum kann sich zeigen als falsche Vorstellung über

α) das Verlöbnis,
β) die Person des Erklärungsempfängers,
γ) Eigenschaften des anderen Teils.
δ) Falsche Vorstellung über das Verlöbnis.

§ 24.

Beim ersten Fall ist sich der Erklärende nicht klar über die »Geschäftsart.« Als Beispiel kann das

oben erwähnte, in dem ein Ausländer eine Liebeserklärung machen will, aber einer Dame vorschlägt, sich mit ihm zu verloben, gelten. In diesem Falle haben wir es mit einem wesentlichen Irrtum zu tun, an den sich die weiter unten zu besprechenden Folgen anknüpfen.

β) Auch der Irrtum über die Person des Erklärungsempfängers ist wesentlich. Z. B. Jemand korrespondiert mit einer Dame auf eine Zeitungsannonce. Er verabredet ein Stelldichein, spricht aber eine Dame, die sich zufällig aus einem ähnlichen Grunde dort eingefunden hatte, an und verlobt sich später mit ihr.

γ) Beim dritten Fall ist Folgendes denkbar. Jemand hat sich mit einer Dame verlobt, die allgemein wegen ihres schönen langen Haares Aufsehen erregt. Das Haar ist aber nicht echt. Ob hier jedoch immer ein »wesentlicher« Irrtum vorliegt, ist Tatfrage. Ferner ist der Mangel der Virginität eine wesentliche persönliche Eigenschaft, die immer Anfechtungsgrund darstellen dürfte. Der Bräutigam kann verlangen eine Braut zu haben, die geschlechtlich unberührt ist. Kann die Braut aber beweisen, dass der Bräutigam wusste, dass sie nicht mehr virgo sei, so zessiert die Anfechtung. Das Gleiche gilt, wenn der Bräutigam erklärt hat, dass dieser Fehler seinen Entschluss, das Verlöbnis einzugehen, nicht beeinflusst habe.[45]) Seufferts Archiv Bd. 22, No. 243 erörtert noch einen anderen interessanten Fall. Hat die Verlobte das Anfechtungsrecht, wenn sie erfährt, dass der Bräutigam schon mit einem anderen Mädchen ein Verhältnis gehabt habe und dass das Verhältnis nicht ohne Folgen geblieben sei? Dies ist auch unseres Erachtens nach anzunehmen und wir möchten der Verlobten das Anfechtungsrecht selbst dann geben, wenn die Geschwängerte und deren Kind

[45]) Seufferts Archiv Bd. 31, No. 236, ferner Entscheidung des Reichsgerichts in Zivil-Sachen Bd. 40, S. 182.

bereits gestorben sind. Denn man muss sich immer vergegenwärtigen, was § 119 mit »bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles« meint. Man kann sich Fälle denken, wo die Braut, nachdem sie derartiges von ihrem Bräutigam erfahren, eine tiefe Abneigung gegen denselben fasst, sodass es besser erscheint, einen Weg zu finden, das Verlöbnis zn lösen. Es lassen sich ferner viele andere Fälle denken, bei denen ebenfalls Anfechtung zu geben wäre. Irrtum über Zeugungsfähigkeit, Stand (man nimmt an, der Bräutigam sei ein Graf, er ist aber nur der Kutscher eines solchen gewesen), über religiöses Bekenntnis, über Gesundheitszustand u. a. m. Der Irrtum muss jedoch immer derartig sein, dass durch die nunmehrige Kenntnis der wahren Sachlage eine völlige Entfremdung zwischen den Verlobten eintreten muss.[46])

Ob auch ein Irrtum über Vermögensverhältnisse einen Anfechtungsgrund des Verlöbnisses darstelle, ist zweifelhaft. Wir nehmen es an, obwohl bei der Ehe aus einem Irrtum über Vermögensverhältnisse Rechte für den Irrenden nicht hergeleitet werden können. Aber hier ist schliesslich ein wichtiger Unterschied. Einem Verlobten, der, selbst mittellos, in der Hoffnung auf die Geldmittel des anderen Teils im Begriff ist, die Ehe einzugehen, muss die Möglichkeit gegeben werden, wenn die wirtschaftliche Grundlage entfällt, das Verlöbnis anzufechten. Indessen ist dies bestritten.[47])

In allen diesen Fällen des wesentlichen Irrtums sind die Rechtsfolgen bestimmt durch die §§ 119, 121,

[46]) Seuffert's Archiv Bd. 32, No. 248. Entsch. des Reichsgerichts in Zivil-Sachen Bd. 18, S. 223. Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts vom 14. März 1904 (abgedruckt D. J. Z. 1904, S. 554 [Anfechtung der Ehe wegen vorehelichen Ehebruchs des Mannes]); m. E per argumentum a maiore ad minus beim gleichen Tatbestand auch Anfechtung des Verlöbnisses.

[47]) O. B. G. Pos. am 20. 2. 01. Seufferts Archiv III. Flg. Bd. 1 S. 256, 153.

122 BGB. Die Willenserklärungen sind nicht nichtig, sondern nur von dem Erklärenden anfechtbar.[48]) Diese Anfechtnng muss unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, nach Kenntnis des Irrtums geschehen. Gleichgiltig ist nach der herrschenden Meinung, ob der Irrtum entschuldbar ist oder nicht (vgl. Motive I 194; Denkschrift S. 20).

Bewirkt die Anfechtung, dass die Willenserklärung unwirksam wird, so muss das negative Vertragsinteresse ersetzt werden, d. h. der Schaden, den der andere dadurch erleidet, dass er auf die Giltigkeit der Erklärung vertraut. Jedoch ist durch § 122 Abs. 2 bestimmt, dass die Schadensersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Beschädigte den Irrtum kannte oder kennen musste. »Die fahrlässige Unkenntnis steht also der Kenntnis gleich.«

Gemäss § 143 hat die Anfechtung dem Anfechtungsgegner gegenüber zu erfolgen. Als Anfechtungsgegner ist der andere Teil anzusehen.

§ 25.

3. Unzulässigkeit fremder Einwirkung.

Auf den Willen des Erklärenden darf ferner nicht in unzulässiger Weise gewirkt werden. Eine solche Einwirkung könnte geschehen

a) durch Zwang,

b) durch Betrug.

a) Beim Zwange wird jemand durch einen anderen bestimmt, eine Handlung gegen seinen Willen vorzunehmen resp. zu dulden. Ein solcher Fall ist auch beim Verlöbnis sehr wohl denkbar, wenn wir an die Möglichkeiten denken, unter welchen der Zwang, d. i. das Erzwingen einer Willensäusserung, erfolgen kann:

[48]) Hellmann l. c. 221 leugnet in Konsequenz der Verwerfung des Verlöbnisses als Vertrag auch die Anfechtbarkeit. Er sagt, die Anfechtungsgründe seien wichtige Rücktrittsgründe.

Es kann sich um einen

a) physischen oder

b) psychischen

Zwang handeln.

Beim ersten liegt eine unmittelbare körperliche Überwältigung vor, beim letzteren ist der Zwang auf eine Einflössung von Furcht als Folge einer Drohung zurückzuführen. Beide Fälle können wohl für jemand bestimmend werden, ein Verlöbnis einzugehen. Wohl sind die Auspizien einer solchen Ehe nicht günstig; aber warum soll ein Fall, der sich theoretisch gut konstruieren lässt, nicht auch in praxi vorkommen? Dabei ist zu bedenken, dass wenn auch heutzutage selten von einem physischen Zwange beim Verlöbnis die Rede sein kann, ein psychischer Zwang sehr gut möglich ist.

Zwischen Drohung und Willenserklärung muss ein ursächlicher Zusammenhang erkennbar sein und zwar in dem Sinne der unanfechtbaren Anwendung des Satzes vom zureichenden Grunde auf die menschlichen Handlungen, soweit sie der Welt der Erscheinungen angehören. Es muss ein Causalnexus bestehen; Drohung und Willenserklärung muss im Verhältnis wie Ursache zu Wirkung stehen.

Während man nach römischem und gemeinem Rechte zur Anfechtung „unsittliche Bedrohung mit ernsten Übeln, welche auf besonnene Menschen Eindruck machen", verlangte (vgl. Dernburg Pandekten IV. Aufl., Band I., S. 243; Heilfron, Aufl. II, Allgem. Teil' S. 443); Vgl. auch l 6 D quod metus causa 4,2: metus non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat), genügt nach BGB. § 123 jede widerrechtliche Bedrohung, durch die der Bedrohte zur Abgabe der Willenserklärung sich hat bestimmen lassen. (Vgl. Fischer Henle, § 123 Amn. 1; Neumann § 123, II; Planck § 123; Heilfron a. a. O.; Crome, System des bürgerlichen Rechts, 1900 I. S. 431.)

Über die Rechtsfolgen des Zwanges ist Folgendes zu sagen.

Ist durch eine körperliche Ueberwältigung auf den Erklärenden eingewirkt worden, so ist seine Erklärung nichtig. Sie ist ohne Bedeutung, da der sog. Erklärungswille mangelt.

Anders bei der Drohung. Hier hat der Erklärende wirklich den Willen gehabt, nur ist dieser rechtswidrig beeinflusst worden. Der Erklärende hat vor der Alternative gestanden, entweder die Folgen der Drohung über sich ergehen zu lassen oder die von dem anderen gewünschte Willenserklärung auszusprechen; er hat das letztere gewählt. Deswegen hat der Gesetzgeber auch die Wirkung seiner Erklärung nicht so absolut beseitigt wie beim physischen Zwange. Sie ist rechtlich nicht völlig ohne Bedeutung; die Folgen der Erklärung können nur unwirksam gemacht werden. Die Erklärung ist anfechtbar.

Nach § 123 kann, wer zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, diese Erklärung anfechten. Erfolgt die Anfechtung, so ist das Rechtsgeschäft des Verlöbnisses als von Anfang an nichtig anzusehen. (§ 142 B. G. B., vgl. hierzu Motive I., S. 218; III. S. 220; S. 346.)

b) Betrug ist die rechtswidrige vorsätzliche Täuschung. Der Betrug kann in zwei Erscheinungsformen auftreten:

α. als Vorspiegelung falscher Tatsachen;
β. als vorsätzliche Entstellung gegebener Tatsachen.

Hier im zweiten Falle, werden Umstände, die vorhanden sind, dem Erklärenden vorsätzlich und rechtswidrig in einem der Wahrheit nicht entsprechenden Lichte dargestellt, dort werden Tatumstände, die garnicht in der Wirklichkeit vorhanden sind, vorge-

spiegelt, erdichtet. Eine Vorspiegelung der falschen Tatsache läge z. B. vor, wenn Y, mit der X sich verheiraten will, behauptet, sie sei die Tochter eines Fürsten aus morganatischer Ehe; eine absichtliche Entstellung der gegebenen Tatsachen würde vorhanden sein, wenn die Y, die Tochter eines Fürsten aus morganatischer Ehe, behaupten würde, sie sei dessen Tochter aus einer Standesehe.

Der Betrug soll also eine Täuschung bei dem erregen, der die Willenserklärung abgeben soll; es wird bei ihm demnach ein Irrtum erregt und dieser Irrtum wirkt auf den Willen und die Erklärung ein. Ist dieser Causalnexus nicht vorhanden (wie oben beim Zwange), so können sich nicht die Rechtsfolgen aus der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts wegen Betruges ergeben: Der Betrug muss also die »innerliche Ursache« der Willenserklärung sein. Wenn z. B. die Y dem X versichert, sie könne als Frau ihm bei seinem Geschäft sehr nützlich sein, da sie Buchführung u. a. verstehe, X genau weiss, die Y könne in solchen Fertigkeiten nicht bewandert sein, da sie dergleichen nie gelernt habe, X aber dennoch ein Verlöbnis mit der Y eingeht, so kann man nicht einen Betrug konstruieren wollen, der die Anfechtung des Rechtsgeschäfts als Voraussetzung haben müsste.

»Arglistige Täuschung« (vgl. Motive I, S. 204) ist also die conditio sine qua non der Anfechtung einer Willenserklärung auf Grund des § 123 BGB. Nach § 142 ist, wenn die Anfechtung erfolgt, das Rechtsgeschäft als von vornherein nichtig anzusehen.

Die Anfechtung einer wegen Betrugs anfechtbaren Willenserklärung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen; sie ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung dreissig Jahre verflossen sind. BGB. § 124. Vgl. Motive I S. 208.

§ 26.

4. Unzulässigkeit des Verstosses gegen gesetzliches Verbot und gute Sitten.

Eine fernere Voraussetzung der Rechtsgültigkeit des Verlöbnisses ist das Erfordernis, dass das Verlöbnis nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstossen darf.

a) Rechtsgeschäfte, deren Vornahme, Inhalt oder Zweck gegen ein gesetzliches Verbot verstösst, sind nichtig (BGB. § 134). Ein solches würde z. B. vorliegen, wenn jemand, der in gültiger Ehe lebt, ein Verlöbnis eingehen wollte. (Vgl. Motive I S. 210).

b) Zum selben Ergebnis kommen wir beim unsittlichen Rechtsgeschäft, also auch beim unsittlichen Verlöbnis. Ein solches unsittliches Rechtsgeschäft würde z. B. vorliegen, wenn ein Wittwer sich mit seiner Tochter verloben würde. Dieses Verlöbnis ist ein Rechtsgeschäft, das durch seine Vornahme, seinen Inhalt und seinen Zweck gegen die guten Sitten verstösst und würde als solches nach BGB. § 138 nichtig sein. Voraussetzung ist nicht, dass das Rechtsgeschäft auch gegen ein gesetzliches Verbot verstosse. Uebrigens können auch subjektive Momente die Unsittlichkeit begründen. Vgl. hierüber Motive I S. 211, BGB. § 341.

§ 27.

4. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen.

Cosack[49]) will nur aufschiebende, Stutz nur auflösende Bedingungen beim Verlöbnis zulassen, andere erklären das Verlöbnis für ein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft. Unseres Erachtens ist bei dem Verlöbnisvertrag jede Art der Nebenbestimmung zulässig. Nur giebt es eine Schranke: sie darf nicht unsittlich oder unmöglich sein. Z. B. wenn jemand sich verlobt unter der Bedingung, dass die zur Zeit noch bestehende

[49]) II. Bd. cfr. »Unter Verlöbnis.«; Stutz S. 44 ff.

Ehe aufgelöst wird, so macht eine solche Bedingung als unsittlich das Verlöbnis ungiltig. Die Giltigkeit eines Eheverlöbnisses ist ferner auch dadurch ausgeschlossen, dass dem unmittelbaren Abschluss der Ehe zunächst ein Hindernis, dessen Beseitigung möglich ist, entgegensteht und dessen Beseitigung als Bedingung gestellt ist.

Auch Auflagen sind möglich. Es kann z. B. dem Bräutigam auferlegt werden, dem kranken Bruder der Braut 1000 Mk. zu geben. Auch die Auflage darf nicht unsittlichen Inhalt haben, insbesondere keine Beschränkung der Gewissens- oder der Glaubensfreiheit. Diese wird aber nicht anzunehmen sein, wenn dem einen Teil auferlegt wird, die Religion zu wechseln. Denn vor die Wahl des Wechsels gestellt, wählt der Betreffende aus freien Stücken. Stutz geht auch darauf ein.[50]) Er kommt zu demselben Resultat und führt auch das Beispiel des Glaubenswechsels an. Er fügt hinzu, man könne dabei um soweniger von einer Beschränkung der Gewissensfreiheit sprechen, weil ja nicht einmal festgestellt werden konnte, ob nicht doch freies Entschliessen und innerer Antrieb bei der Annahme der Bedingung mitgewirkt haben. Für Fristbestimmungen gilt ähnliches. Ein dies a quo ist ohne Zweifel zulässig. Ein dies ad quem muss dagegen als unsittlich bezeichnet werden; er macht das ganze Verlöbnis nichtig.

III. Form des Verlöbnisses.

§ 28.

Im Gegensatz zum A. L. R. das in II, 1, § 82 fg. für das Verlöbnis gerichtliche oder materielle Form verlangte und nur in Ausnahmefällen den Formmangel durch das Aufgebot geheilt sein liess, bedarf es nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch keiner Form. Nicht einmal die Rechtsform des Symbols z. B. durch Ringe-

[50]) S. 74.

wechseln oder Veröffentlichung in den Zeitungen wird verlangt.

Es genügt also jede Art der Aeusserung, wenn durch sie der Wille, das Verlöbnis eingehen zu wollen, für den anderen Teil erkennbar ist, Jedoch tut es der Gültigkeit des Verlöbnisses keinen Eintrag, wenn es geheim gehalten wird.

Drittes Kapitel.

Wirkungen des Verlöbnisses.

I. Allgemeines.

§ 29.

Jedes Rechtsgeschäft zieht seine Wirkungen nach sich, die mehr oder minder von dem Bestand des Rechtsgeschäfts abhängig sind.

Die Hauptwirkung des Verlöbnisses ergiebt sich unmittelbar aus seinem Begriff. Sie besteht darin, dass für die Verlobten die Pflicht besteht, in angemessener Zeit mit einander die Ehe einzugehen.

Das Verlöbnis endigt regelmässig mit der Eheschliessung der Verlobten. Es wird ausserdem aufgelöst:

1. durch den Tod eines Verlobten,
2. durch eine Vereinbarung der Verlobten,
3. dadurch, dass ein Verlobter mit oder ohne Grund seinen Rücktritt vom Verlöbnis erklärt.

Bei der Endigung des Verlöbnisses, während dessen Dauer die Verlobten im gewissen Sinne auch schon zu einer Gemeinschaft verpflichtet sind, treten auf Grund der Eheschliessung die Bestimmungen, die die bürgerliche Ehe betreffen, in Kraft.

Während bei der Endigung des Verlöbnisses durch den Tod im Zweifel das Rückforderungsrecht von Geschenken ausgeschlossen sein soll (s. u.), so besteht dieses Recht bei der Endigung des Verlöbnisses durch freie Vereinbarung im gewissen Sinne (s. u.).

Das Wesen der Wirkungen des Verlöbnisses liegt vornehmlich auf dem Gebiete der Entschädigungen, die zu entrichten sind, wenn der eine Verlobte dem anderen Teil seinen Rücktritt vom Verlöbnis erklärt. Wird nämlich das Verlöbnis ohne Grund d. h. schuldhafter Weise aufgelöst, so hat der eine Teil gegen denjenigen, durch dessen Schuld der Bruch zustande gekommen ist, unter gewissen Voraussetzungen einen vermögensrechtlichen Anspruch. Ausserdem können aber noch andere Personen aus dem schuldhaft aufgelösten Verlöbnis Ansprüche herleiten. (s. u.)

II. Die Wirkungen im besonderen.

1. In familienrechtlicher Beziehung.

§ 30.

a) Verlöbnis kein Klagerecht auf Eingehung der Ehe.

BGB. § 1297 bestimmt, dass aus dem Verlöbnis nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden kann. So „zarter Natur" (Cosack S. 467) sind die Verpflichtungen, die den Verlobten kraft ihres Verlöbnisses auferlegt sind, dass „die rauhe Hand des Richters" nicht daran ruhen sollte.

„Es schlingt um der Verlobten Hand
Sich allein der Liebe Band." (Lobe)

Eine Zwangskopulation, wie sie eine Klage auf Erfüllung des Verlöbnisses mit sich bringen müsste, ist also ausgeschlossen.

§ 31.

b) Verlöbnis kein aufschiebendes Ehehindernis.

Das BGB zählt in den §§ 1303 bis 1315 die Ehehindernisse auf; d. h. Umstände, durch deren Vorhandensein der Abschluss einer Ehe verhindert wird. (Vgl. Motive IV, 17 fg., Denkschrift S. 169 fg.). Solche Ehehindernisse sind z. B. Mangel der Ehemündigkeit, der Geschäftsfähigkeit, der Einwilligung der Eltern; bestehende Ehe u. a. Man teilt die Ehehindernisse ein in

die Ehe vernichtende und aufschiebende. Ein bestehendes Verlöbnis kann die Ehe niemals auflösen. Es fragt sich aber, ob ein bestehendes Verlöbnis die Eingehung einer Ehe hindern kann. Dies ist sicherlich nach dem B. G. B. zu verneinen. (Anders jedoch das evangel. und katholische Kirchenrecht.)

§ 32.

c) Stellung der Brautkinder.

Brautkinder nennt man Kinder, die von Verlobten in der Zeit des Verlöbnisses erzeugt und geboren sind. Nach BGB sind diese so zu behandeln wie uneheliche Kinder; sie nehmen also als Brautkinder keine Sonderstellung ein. Dagegen bestimmt EGBGB. Artikel 208 II:

»Inwieweit einem vor dem Inkrafttreten des BGB. ausserehelichen erzeugten Kinde aus einem besonderen Grunde, insbesondere wegen der Erzeugung im Brautstande, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukommt und inwieweit der Vater und die Mutter eines solchen Kindes die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.« Jedoch ist dabei zu bedenken, dass die ganze Empfängniszeit vor dem 1. I. 00 liegen muss. Vgl. Motive S. 296.

2. Wirkungen des Verlöbnisses in vermögensrechtlicher Beziehung.

§ 33.

a) Versprechen einer Strafe bei Nichteingehung einer Ehe.

Es wäre möglich, dass jemand für den Fall, dass die Eingehung der Ehe unterbleibt, eine Strafe versprochen hätte; auch könnte sich diese der andere Teil ausbedungen haben. Das BGB. bestimmt in § 1297, dass das Versprechen einer solchen Vertragsstrafe nichtig sein soll. Das Gesetz wiederholt hier einen Gedanken, den es schon im § 344 BGB. bei der Unwirksamkeit der Hauptverbindlichkeit (das wäre in

unserem Falle das Versprechen, die Ehe einzugehen) Ausdruck verleiht (Vgl. Motive IV, 1; Denkschrift S. 116): § 344 sagt: »Erklärt das Gesetz das Versprechen einer Leistung für unwirksam (vgl. z. B. auch Spiel, Lotterie), so ist auch die für den Fall der Nichterfüllung des Versprechens getroffene Vereinbarung einer Strafe unwirksam, selbst wenn die Parteien die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben.«

Das Versprechen, eine Vertragsstrafe zahlen zu wollen, ist nach der richtigen Meinung von Fischer-Henle auch schon von dem Gesichtspunkt des gegen ein gesetzliches Verbot verstossenden Rechtsgeschäfts (BGB. § 134) nichtig.

Ist dennoch geleistet worden, so fragt es sich, ob wir es mit einer Naturalobligation dergestalt zu tun haben, dass das Geleistete nicht zurückgefordert werden kann. Von der herrschenden Meinung (vgl. Matthiass Lehrbuch II, § 79) wird dies bestritten, sondern vielmehr gesagt, das Versprechen einer Strafe bei Nichteingehung der Ehe ist nichtig; wird aber dennoch geleistet, so kann das Geleistete auf Grund der Rechtssätze über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden. (§§ 812 fg. BGB.). Dasselbe kann man auch aus den Motiven zu § 1297 folgern.

§ 34.

b) Schadenersatz beim Rücktritt.

Der Rücktritt eines Verlobten kann stattfinden ohne wichtigen Grund (I), wegen schweren Verschuldens des anderen Verlobten (II), aus einem wichtigen, aber vom anderen Teile nicht verschuldeten Grunde (III).

I. Tritt ein Verlobter ohne wichtigen Grund zurück, so ist er sowohl dem anderen Verlobten (a) als auch gewissen anderen Personen (b) zum Schadensersatze verpflichtet. Er muss das negative

Interesse ersetzen, d. h. er muss den Schaden wieder gut machen, den der andere Teil dadurch erleidet, dass er sich auf die Erfüllung des Verlöbnisses verlassen hat, den der andere Teil also nicht erlitten hätte, wenn er sich auf das Verlöbnis gar nicht eingelassen hätte. Der Umfang der Ersatzpflicht ist nach dem BGB., dass sich wie immer so auch hier von sozialpolitischen Gesichtspunkten leiten lässt, ein ziemlich weitgehender.

a) Die Schadensersatzpflicht dem anderen Verlobten gegenüber muss beim Rücktritt ohne Grund eintreten:

1. für den Schaden der in Erwartung der Ehe gemachten Aufwendungen,
2. für den Schaden durch die Erwerbsstellung berührende Massnahmen,
3. für die Defloration der Braut.

Der Schaden, der daraus entstanden ist, dass der andere Teil in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht hat, muss natürlich in erster Linie ersetzt werden.

Aus dieser Schadensersatzpflicht, die im § 1298 bestimmt ist, folgt, dass, wie schon oben angedeutet, kein Anspruch auf Erfüllung, auch kein Ersatz des Erfüllungsinteresses gegeben wird, noch etwa Abfindung für entgangene Vorteile, die aus der Eheschliessung resultieren könnten, oder eine Abfindungssumme als Genugtuung.

Ein Beispiel möge dies erläutern. X. hat sich mit der Y verlobt. X. ist Verbindlichkeiten eingegangen, insofern er bei C, dem Eigentümer eines Abzahlungsgeschäftes, Möbel gekauft und sich verpflichtet hat, monatlich ratenweise seine Schuld zu tilgen. Y tritt ohne wichtigen Grund vom Verlöbnis zurück; dann muss Y den Schaden, den X aus den Aufwendungen, die er in Erwartung der Ehe gemacht hat, ersetzen, wobei jedoch zu bemerken ist, dass Y

nur den Schaden, nicht die Aufwendungen selbst, zu vergüten hat.

Ferner muss der schuldige Teil für den Schaden aufkommen, den der andere Teil dadurch erleidet, dass er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Massnahmen getroffen hat, z. B die Y hat in Erwartung der künftigen Ehe mit X ihre Erwerbsstellung gekündigt resp. aufgegeben. Diese Massnahmen können aber auch negativer Art sein (z. B. bei der Nichtannahme einer angebotenen Stellung).

Uud weiter bei der Defloration der Braut! § 1300 setzt fest, dass, wenn eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat, vorausgesetzt, dass der Verlobte ohne wichtigen Grund zurücktritt, — die Verlobte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen kann. Unbescholten ist eine Person, die infolge ihres sittlich reinen Lebenswandels die öffentliche Achtung geniesst. Diese hat dann also einen Anspruch auf Ersatz nicht bloss des pekuniären, sondern auch des ideellen, des sog. materiellen Schadens.

„Nahmst Du der Braut die Frauenehre,
Das Kreuzgeld billig ihr gewähre!“[51]) (Lobe.)

Es wird jedoch ein wirkliches Verlöbnis vorausgesetzt. Beiwohnung in Erwartung des Verlöbnisses erfüllt diese Voraussetzung nicht, ebenso wenig das einseitige Verlobungsversprechen des Mannes, aus dem auf ein Verlöbnis mangels konkludenter Handlungen nicht geschlossen werden kann.

Zur Schwangerschaft der Braut braucht es nach der herrschenden Theorie (Fischer-Henle, § 1300, Planck, § 1300) noch nicht gekommen zu sein. Nach Cosack II, S. 648, ist es gleichgiltig, ob die Braut

[51]) Lobe, Rechtssprichwörter.

Jungfrau war oder nicht und ob sie zu ihrer Nachgibigkeit vom Bräutigam verführt worden ist. Kohler S. 165 dagegen setzt beide Bedingungen für einen Schadensersatzanspruch als notwendig voraus. Wir möchten uns der Meinung Cosacks anschliessen und die Jungfräulichkeit der Braut nicht als Voraussetzung der Entschädigung setzen — schon aus speziellen Gründen — ebenso wie wir auch annehmen, dass eine unerlaubte Einwirkung, z. B. durch Kunstgriffe im Sinne des StrGB. oder Drohung nicht vorausgesetzt werden muss.

Dem Anspruch der Braut aus § 1300 kann der Beklagte nicht entgegenhalten, dass Klägerin bescholten sei, weil sie ihre Geschlechtsehre nicht gewahrt habe, wenn Beklagter selbst dieses Verhalten der Klägerin veranlasst hat.[52])

Ein Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, liegt z. B. vor, wenn alle Welt weiss, dass die X dem Y die Beiwohnung gestattet hat. Die X fühlt sich dadurch in ihrer Ehre gekränkt, ihr sittlicher Ruf ist hin. Sie fühlt sich ausgestossen aus der Welt, keine Aussicht auf angemessene Versorgung winkt ihr mehr. Dieser Aussicht kann sie ganz oder zum Teil verlustig gegangen sein. Kurz, es muss Entschädigung geleistet werden für das, was der Code civil: dommage moral nennt.

Als Voraussetzung eines solchen Anspruchs auf Ersatz des ideellen Schadens ist jedoch, wie schon erwähnt, anzunehmen, dass der Bräutigam ohne wichtigen Grund vom Verlöbnis zurückgetreten ist, oder die Braut wegen eines schweren Verschuldens des Bräutigams das Verlöbnis gelöst hat. Daraus folgt mit Evidenz, dass, wenn ein Bräutigam von dem Verlöbnis zurücktritt, indem er sagt, er habe erkannt, seine Mittel reichen nicht aus, um einen standesgemässen Haushalt zu führen,

[52]) RGE. 19. 6. 1902. Seufferts Archiv Jahrg. III, S. 282.

die Braut auf Grund des § 1300 keinen Vermögensanspruch herleiten kann.

Die Entschädigung bei der Defloration als Entgelt für die Einbusse der körperlichen Integrität ist nach den Umständen, den Vermögensverhältnissen und der Lebensstellung zu bemessen. Ein Millionär wird die Entschädigung in anderem Masse zu leisten haben als ein gewöhnlicher Arbeiter. Ferner ist zu erwägen, dass der Richter das mehr oder minder schuldhafte Verhalten in Rücksicht ziehen muss. Auch eine etwaige Schwängerung kann in Betracht gezogen werden. Die Braut kann aus dem Umstande, dass sie einen anderweitigen Heiratsantrag eines wohlhabenden Freiers ausgeschlagen habe, Ersatzansprüche gegen den Verlobten bei Auflösung der Verlobung nicht herleiten.[53])

Der Anspruch, den die unbescholtene Verlobte im Falle der Beiwohnung gegen den Verlobten hat, begründet eine actio vindictam spiraus, d. h. der Anspruch ist höchstpersönlich (BGB. § 1300 I): er ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, dass er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig gemacht worden ist.

Aus der Unübertragbarkeit folgt, dass er nicht pfändbar, aufrechenbar oder verpfändbar ist. Die Unpfändbarkeit ist in ZPO. § 851 ausgesprochen, die anderen Folgen der Unübertragbarkeit resultieren aus der ratio legis.

Vererblich ist ferner der Anspruch erst nach vertragsmässiger Anerkennung oder Rechtshängigkeit.

b) Schadensersatzpflicht gewissen anderen Personen gegenüber.

Tritt ein Verlobter ohne wichtigen Grund zurück, so ist er nach § 1298 auch den Eltern des anderen

---

[53]) RGE 19. 6. 02. Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Jahrg. III, S. 282.

Teils und dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet, d. h. er muss für den Schaden eintreten, der daraus entstanden ist, dass sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Wir sehen also, dass die wirtschaftliche Auffassung des Verlöbnisses ein heuristisches Prinzip an die Hand gibt für seine juristische Beurteilung. Beispiele eines solchen Schadens lägen vor, wenn Eltern den Verlobten ihrer Tochter jeden Tag jahrelang zum Essen laden, eine grosse Verlobungsgesellschaft geben, ihrer Tochter eine Aussteuer herstellen oder eine Wohnung mieten.

Nicht nur bei den Eltern, sondern auch bei dritten Personen soll nach dem Gesetze diese Bestimmung Giltigkeit haben. Diese brauchen nicht zu den Verlobten in besonders enger Beziehung (z. B. Pflegeeltern) zu stehen.

II. Rücktritt wegen schweren Verschuldens des anderen Verlobten.

Es ist möglich, dass jemand zum Rücktritt von einem Verlöbnis durch schuldhaftes Verhalten des anderen Teils veranlasst wird. Dies würde z. B. vorliegen, wenn der eine Teil dem anderen die Verlöbnistreue gebrochen hat. In einem solchen Falle, in dem ein Verlobter den Rücktritt des anderen durch ein Verschulden hervorruft, soll nach § 1299 derjenige, den das schwere Verschulden trifft, schadensersatzpflichtig sein.

Ein Verschulden im Sinne des § liegt, wie aus den Motiven zu entnehmen ist, auch vor, wenn ein Verlobter, um die Nachteile zu vermeiden, die sich an einen Rücktritt ohne wichtigen Grund knüpfen, sich dem Herkommen zuwider beträgt (z. B. er kümmert sich in keiner Weise um die Braut,) um durch sein Verhalten den anderen zum Rücktritt zu bewegen (vgl. auch BGB § 628 II und § 162). Man wird aber auch

zu demselben Resultat kommen müssen, wenn man eine solche Absicht nicht präsumieren kann: Nicht der Wille, nur der Erfolg entscheidet.

Das Verschulden kann sowohl auf Vorsatz als auch auf Fahrlässigkeit beruhen. Jedesmal hat derjenige, der den Rücktritt veranlasst, den Schaden zu ersetzen, gleich als ob er selbst zurückgetreten wäre. Die Ansprüche stehen den Verlobten und den in § 1298 bezeichneten Pesonen zu.

Natürlich muss derjenige, der zurücktritt, beweisen, dass auf der anderen Seite ein Verschulden vorliegt, welches einen wichtigen Grund zum Rücktritt begründet. Freies richterliches Ermessen wird verhüten, dass geringfügige Umstände über die Massen aufgebauscht werden können.

III. Rücktritt aus einem wichtigen, aber vom anderen Teil nicht verschuldeten Grunde.

Es ist schliesslich möglich, dass der Rücktritt erfolgt aus einem Grunde, der wohl wichtig ist, aber für den der andere Teil nicht verantwortlich gemacht werden kann; z. B. ein Protestant trägt Gewissensbedenken, eine Katholikin zu ehelichen; oder der Vater des einen verlobten Teils wird zu Zuchthaus verurteilt, man wird dann dem anderen nicht gut zumuten wollen, die Tochter oder den Sohn eines Zuchthäuslers zu heiraten. Wenn auch vom Standpunkt der Humanität in dieser Bestimmung eine grosse Härte zu erblicken ist, so legt dennoch das Leben in einer menschlichen Gemeinschaft dem einzelnen so viel Pflichten oder Rücksichtnahme auf die einzelnen Glieder der Gesellschaft auf, dass schwere Verfehlungen der sogenannten Schossverwandten der Braut resp. des Bräutigams sicherlich einen wichtigen Grund zum Rücktritt begründen müssen.

Liegt also ein wichtiger Grund zum Rücktritt vor, der von keiner Seite verschuldet wird, dann ist nach § 1298 kein Verlobter entschädigungspflichtig.

§ 35.

c) Rückforderungsrecht der Brautgeschenke.

Es wird wohl meistens der Fall sein, dass im Brautstand der eine Teil dem anderen Geschenke macht. Was hat mit diesen zu geschehen, wenn das Verlöbnis gelöst wird? Wird hier unterschieden, ob der eine Teil mit oder ohne wichtigen Grund oder wegen schweren Verschuldens des anderen Verlobten zurückgetreten ist?

Zunächst die zweite Frage! Das Motiv des Rücktritts ist hierbei nicht von ausschlaggebender Entscheidung. Es ist für diesen Fall, also bei der Rückgabe der Geschenke von ganz nebensächlichem Wert, aus welchem Grunde der Rücktritt erfolgt ist. Daraus wird mit Recht zu schliessen sein, dass der Verlobte, der die Lösung des Verhältnisses selbst verschuldet hat, nicht schlechter gestellt ist als der andere.

Was wird aus diesen Geschenken? Man giebt Brautgeschenke unter der meistens stillschweigenden Voraussetzung der späteren Eheschliessung. Kommt die Eheschliessung aber nicht zu stande, so bestimmt BGB § 1301, dass jeder Verlobte von dem anderen die Herausgabe dessen, was er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern kann. Jedoch, fährt das Gesetz fort, ist im Zweifel anzunehmen, dass die Rückforderung ausgeschlossen sein soll, wenn das Verlöbnis durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird.

Die Rückforderung erstreckt sich nach den Motiven IV. S. 6. und der Denkschrift S. 168 auf die Brautgeschenke im allgemeinen, sowohl als auch auf das zum Zeichen des Verlöbnisses Gegebene, z. B. den

Verlobungsring. Jedoch sind nur diejenigen Geschenke zurückzugeben, welche der Verlobte dem Verlobten gegeben hat, nicht auch diejenigen, die in Erwartung eines Verlöbnisses gegeben sind (dies letztere nimmt Schmidt-Habicht S. 26 an; dagegen mit Recht Mohr S. 60.) Auch Briefe werden aus diesem Grunde dem anderen Verlobten zurückzuerstatten sein.[54]) Wenn der Schenker gewusst hat, dass ein Verlöbnis nicht vorlag, so kann er nicht nach § 1301 gegebene Geschenke zurückfordern, noch steht ihm sonst ein Kondiktionsanspruch aus § 815 BGB zu. So auch Endemann Lehrb. d. Bürg. Recht, 7. Aufl., II., S. 606; ebenso auch Matthiass II., S. 228.

Aus welchen Gründen die Eheschliessung unterbleibt, ist, wie auch die Motive ausdrücklich hervorheben, völlig gleichgiltig; ebenso wenig wird ein Verschulden des anderen vorausgesetzt.

Die Rückforderung wegen des Unterbleibens der Eheschliessung ist jedoch nach § 815 B. G. B. ausgeschlossen für den Verlobten, der gewusst hat oder hätte wissen müssen, dass die Eheschliessung von Anfang an unmöglich war (sog. juristische und tatsächliche Unmöglichkeit) und für den Verlobten, der die Eheschliessung durch sein Verhalten wider Treu und Glauben gehindert hat,[55]) z. B. ein Verlobter legt es durch sein Befragen darauf an, den anderen zum Rücktritt zu bewegen.

Die Ansprüche aus dem Rückforderungsrecht verjähren in zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an. (B. G. B. § 1302).

---

[54]) David in „Das Recht 1902, S. 359". A. M. ist Mohr, S. 67, welcher das Vorhandensein eines obligatorischen und auch dinglichen Anspruchs seitens des Briefschreibers leugnet. Gegen Indiskretion schütze nur die Anstandspflicht.

[55]) Vgl. hierzu Endemann, Bd. II, S. 605 ff; Dittenberger S. 134, Mohr S. 64.

3. Wirkungen des Verlöbnisses in erbrechtlicher Beziehung.

§ 36.

a) Erbvertrag zwischen Verlobten.

Nach BGB § 2275 kann ein Verlobter mit dem anderen Verlobten, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, einen Erbvertrag schliessen. Er bedarf jedoch in diesem Falle der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts notwendig. Aus den Motiven V. S. 314 und aus der Denkschrift S. 299 erhellt, dass es keinen Unterschied ausmacht, ob die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit auf Minderjährigkeit oder auf anderen Gründen beruht (vgl. § 114 B. G. B.). Ferner ist aus der Fassung des Gesetzes ersichtlich, dass es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht neben der Zustimmung des Vertreters der elterlichen Gewalt bedarf.

Wenn die Verlobten einen wechselseitigen Erbvertrag unter gleichzeitiger Berufung eines Erben für den zuletzt Versterbenden schliessen, so sind beide Teile als Erblasser zu erachten. (Vgl. § 2275 B. G. B.)

Wir sehen also, dass, obwohl einen Erbvertrag nur schliessen kann, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist, für die Verlobten als Erblasser eine Ausnahme statuiert ist (Vgl. § 2275I, Motive V. S. 314 fg.)

Die Form dieses Erbvertrages kann die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form sein; Während sonst ein Erbvertrag vor einem Richter oder einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile unter Beobachtung der §§ 2233—2246 (Zuziehung des Gerichtsschreibers, resp. eines zweiten Notars oder zweier Zeugen; Protokoll u. s. w.) geschlossen werden muss, genügt beim Erbvertrag unter Verlobten also der blosse gerichtliche oder materielle Abschluss in Anwesenheit

beider Parteien. Daraus folgt, dass die sonst notwendigen Testamentsformen wegfallen.

Sobald der andere Teil unter Vormundschaft oder elterlicher Gewalt steht, kann der Erbvertrag im allgemeinen nach § 2290 I nur aufgehoben werden, wenn das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung erteilt. § 2290, Abs. III bestimmt nun, dass diese Genehmigung nicht erforderlich sein soll, sobald der Vertrag unter Verlobten geschlossen wird.

Der Erbvertrag kann natürlich nur von den Personen, die ihn geschlossen haben, aufgehoben werden, d. h. nur von den Verlobten selbst. Nach dem Tode eines Verlobten kann die Aufhebung einseitig nicht mehr erfolgen. (Vgl. hierzu Motive, Band V, S. 339).

Ähnlich sind die Bestimmungen beim Erbverzicht zwischen Verlobten. Nach § 2347 ist es ein Erfordernis des Erbverzichts, dass, wenn der Verzichtende unter Vormundschaft oder elterlicher Gewalt steht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt werden muss. § 2347 I bestimmt nun, dass diese Genehmigung nicht erforderlich ist, sobald der Vertrag unter Verlobten geschlossen wird.

Die Vorschrift des § 2347 ist entgegen dem Entwurf von der Reichstagskommission auf den Verzichtenden beschränkt. (Vgl. hierzu Motive V, S. 473.)

Noch zu bemerken ist, dass nach § 2265 Verlobte ein gemeinschaftliches Testament nicht machen können. Und mit Recht! Denn bei Verlobten kann eine so innige Verschmelzung des Vermögens nicht angenommen werden wie bei Ehegatten. (Vgl. Motive V, S. 253, Denkschrift S. 297.)

§ 37.

b) Zulässigkeit der Verfügung von Todeswegen zwischen Verlobten.

Es ist möglich, dass der Erblasser seinen Verlobten durch eine letztwillige Verfügung bedenken wollte.

B. G. B. 2077 bestimmt, dass diese nicht wirksam sein soll, wenn das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers aufgelöst ist. Jedoch ist bestimmt, dass die Verfügung dennoch wirksam sein soll, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen, haben würde. (BGB § 2279 III.) Dasselbe soll für einen Erbvertrag zwischen Verlobten gelten, auch dann, wenn Dritte in diesem Vertrag bedacht sind.

Schluss.

Im ersten Teil sind wir zu dem Ergebnis gekommen, dass das Verlöbnis als obligatorisch-familienrechtlicher Vertrag anzusehen ist. Diese Ansicht ist sozial und ethisch, da sie in dem Brautverhältnis mehr als eine gewöhnliche Obligation sieht.

Die Wirkungen des Verlöbnisses sind, wie wir gesehen haben, soweit nicht das Gesetz bestimmte Normen giebt, je nachdem man vom Vertragsstandpunkt oder einem anderen als Konsequenz dieser Theorieen an diese Fragen herantritt, umstritten und wegen der Wichtigkeit der materiellen und auch idealen Interessen, die dabei in Frage kommen, ist das Verlöbnisrecht ein Problem, das seine Aktualität in nichts eingebüsst hat. Für die Juristen wird immer die Frage von Interesse bleiben, bis zu welchem Grade Moralpflichten als Rechtspflichten zu statuieren sind.

Lebenslauf.

Ich bin am 13. November 1881 zu Frankfurt a. M. als Sohn des Kaufmanns Hermann Donig und seiner Ehefrau Clara geboren.

Meine Schulbildung empfing ich auf dem Sophien-Gymnasium zu Berlin, das ich Michaelis 1900 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Gern gedenke ich an dieser Stelle der trefflichen Ausbildung, die mir auf dem Sophien-Gymnasium, insbesondere durch den Direktor, Herrn Professor Dr. Dielitz und durch die Herren Professor Dr. Magnus und Professor Dr. Uckermann zu teil geworden ist.

Michaelis 1900 bezog ich die Friedrich Wilhelms-Universität zu Berlin und widmete mich sechs Semester dem Studium der Jurisprudenz und Nationalökonomie. Insbesondere verdanke ich viele Anregungen dem Geheimen Justizrat Herrn Professor Dr. Kipp.

Am 2. Mai 1904 bestand ich meine erste juristische Prüfung in Berlin mit dem Prädikat »Gut«; das Rigorosum am 26. Juli 1904 vor der hohen Juristenfakultät der Universität in Rostock und die vorliegende Inauguraldissertation erhielten das Prädikat »Cum laude«.

Als Referendar war ich zunächst beim Amtsgericht Wendisch-Buchholz beschäftigt, z. Zt. bin ich am Landgericht I zu Berlin.

Aller meiner Lehrer gedenke ich in Dankbarkeit; insbesondere spreche ich dem Herrn Prof. Dr. Bernhöft für die gütige Unterstützung bei Abfassung dieser Arbeit meinen Dank aus.

Berlin, den 15. März 1905.

Arthur Donig.